

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



TESIS

**ERROR JUDICIAL, SU RECONOCIMIENTO
EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL FEDERAL MEXICANO**

PRESENTA

JUAN PONCIANO HERNÁNDEZ RUIZ

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR
EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

NOVIEMBRE, 2016



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO



TESIS

**ERROR JUDICIAL, SU RECONOCIMIENTO
EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL FEDERAL MEXICANO**

PRESENTA

JUAN PONCIANO HERNÁNDEZ RUIZ

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO
PROCESAL**

DIRECTOR DE TESIS

DR. HELIO IVAN AYALA MORENO

SAN NICOLÁS DE LOS GARZA, NUEVO LEÓN, MÉXICO,

NOVIEMBRE, 2016

INDICE

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	7
1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	8
1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.2.1. OBJETIVO GENERAL	8
1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	8
1.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.5. VARIABLES	10
1.6. MODELO DE INVESTIGACIÓN	10
1.7. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	10
1.8. EL METODO	10
1.8.1. ELECCIÓN DEL METODO A INVESTIGAR	10
1.9. ELECCION DEL TEMA DE INVESTIGACION	11
1.9.1 INVESTIGACIÓN DESCRIPTIVA	11

CAPITULO I

FUNDAMENTOS DOCTRINALES DE UN ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA FUNCIÓN JUDICIAL

1.1. IDEAS PRELIMINARES	14
1.2. TEORIA Y DEFINICION DEL IUSNATURALISMO	16
1.2.1. HACIA UNA DEFINICIÓN DE IUSNATURALISMO	17
1.3.. EL POSITIVISMO EN EL DEVENIR DEL DERECHO	18
1.3.1. EL POSITIVISMO SEGÚN HANS KELSEN	19
1.3.2. EL POSITIVISMO JURÍDICO DE HART	22
1.3.3. EL POSITIVISMO JURÍDICO DE SCARPELLI	24
1.3.4 EL POSITIVISMO JURÍDICO DE NORBERTO BOBBIO	25
1.4. EL NEOCONSTITUCIONALISMO	26

<u>1.4.1. LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO POR EL JUEZ DESDE EL NEOCONSTITUCIONALISMO</u>	26
<u>1.4.2. ACERCA DEL NEOCONSTITUCIONALISMO</u>	28
<u>1.4.3. FUNDAMENTO FILOSÓFICO DEL NEOCONSTITUCIONALISMO</u>	31
<u>1.4.4. CONSECUENCIAS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO</u>	34
<u>1.5. LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL NEOCONSTITUCIONALISMO</u>	36
<u>1.6. INTERPRETACIÓN DE LA LEY A PARTIR DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL</u>	37

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CONSTITUCIONAL FRENTE A LA VICTIMA DE

ERROR JUDICIAL

<u>2.1. INTRODUCCIÓN</u>	44
<u>2.2. ALGUNOS ANTECEDENTES DEL SIGLO XX DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO</u>	45
<u>2.3. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO</u>	46
<u>2.4. LA RESPONSABILIDAD COMO CONSECUENCIA</u>	48
<u>2.5. CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO</u>	51
<u>2.6. FUNDAMENTOS Y FINALIDAD REPARACIÓN DEL DAÑO</u>	55
<u>2.7. LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y SUS FORMAS</u>	58
<u>2.8. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS, ASÍ COMO DE REPARAR EL DAÑO POR “ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR” DEL ESTADO</u>	63
<u>2.9. FUNDAMENTO LEGAL Y JURIPRUDENCIAL DE REPARAR EL DAÑO POR PARTE DEL ESTADO POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS</u>	69
<u>2.10. OBLIGACIÓN DE REPARAR EL DAÑO POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS</u>	72
<u>2.11. LA REPARACIÓN PATRIMONIAL DEL ESTADO</u>	73
<u>2.12. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL JUEZ FRENTE AL ERROR JUDICIAL</u>	76
<u>2.13. CIRCUNSTANCIAS DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL JUEZ EN EL ERROR JUDICIAL</u>	81
<u>2.14. EL DAÑO COMO CONSECUENCIA DEL ERROR JUDICIAL</u>	84
<u>2.15. LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO AL JUEZ Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD</u>	86

<u>2.16. NEXO DE CAUSAL ENTRE LA VOLUNTAD DEL JUEZ Y EL RESULTADO EN EL ERROR JUDICIAL</u>	89
<u>2.17. ERROR JUDICIAL, LA PROCEDENCIA DE SU RECLAMO EN LA TEORÍA.</u>	91
<u>2.18. LA ACTUAL IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO PATRIMONIAL DEL ESTADO, POR ERROR JUDICIAL RECLAMADO A JUECES FEDERALES MEXICANOS Y LA NECESIDAD DE SU RECONOCIMIENTO.</u>	93

CAPITULO III

EL JUEZ COMO AGENTE PRINCIPAL DEL ERROR JUDICIAL

<u>3.1. LA JURISDICCIÓN COMO PODER DEL JUEZ</u>	100
<u>3.2. LA JUDICATURA Y EL NOMRAMIENTO DE LOS JUECES</u>	103
<u>3.3 ASPECTOS GENERALES DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EN EL PROCES.</u>	108
<u>3.4. LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA COMO FUNCION DEL JUEZ</u>	111
<u>3.5. LA APLICACIÓN DE LA LEY Y SU CONOCIMIENTO POR PARTE DEL JUEZ</u>	119
<u>3.6. CUALIDADES DEL JUEZ</u>	127
<u>3.6.1. CONOCIMIENTO EN LÓGICA</u>	128
<u>3.6.2. CONOCIMIENTO DE LA REALIDAD</u>	130
<u>3.7. LA “VERDAD” COMO FUNDAMENTO DEL JUICIO</u>	131
<u>3.7.1. CONCEPTO DEL TERMINO “VERDAD” DENTRO DE LA FILOSOFÍA</u>	131
<u>3.7.2. LA VERDAD Y EL DERECHO</u>	133
<u>3.7.3. VERDAD EN EL CAMPO JURÍDICO ACTUAL</u>	135
<u>3.7.4. LA VERDAD COMO FIN U OBJETO DEL PROCESO</u>	137
<u>3.7.5. PRINCIPIO DE VERDAD REAL</u>	139
<u>3.7.6. EL JUEZ Y LA VERDAD MATERIAL</u>	140

CAPITULO IV

EL ERROR JUDICIAL SU CONCEPTO, RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL

Y UNA RESEÑA DE SU POSIBLE CLASIFICACIÓN

<u>4.1. ASPECTOS GENERALES</u>	144
--------------------------------------	-----

<u>4.2. DEFINICIÓN DE ERROR JUDICIAL</u>	147
<u>4.3. EL ERROR JUDICIAL EN SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL</u>	155
<u>4.3.1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA NORMATIVIDAD FEDERAL EN MÉXICO</u>	155
<u>4.3.2. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS</u>	158
<u>4.3.3. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS</u>	159
<u>4.3.4. ESTATUTO DE ROMA QUE CREA LA CORTE PENAL INTERNACIONAL</u>	159
<u>4.4. EL ERROR JUDICIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMPARADO</u>	161
<u>4.5. NORMAS ESTALES EN MÉXICO QUE MENCIONAN EL ERROR JUDICIAL EN EL PROCESO EN MATERIA PENAL</u>	168
<u>4.6. CLASIFICACIÓN DE ERROR JUDICIAL</u>	171
<u>4.6.1 ERROR JUDICIAL POR EQUIVOCADA INTERPRETACIÓN DE LA LEY</u>	171
<u>4.6.2. ERROR JUDICIAL AL MOMENTO DE VALORAR LOS HECHOS</u>	175
<u>4.6.3. ERROR JUDICIAL EN LA INCORRECTA VALORACIÓN PRUEBAS</u>	177
<u>4.6.4. ERROR PROCESAL</u>	180
<u>4.6.5. ERROR EN LA SENTENCIA</u>	184
<u>CONCLUSIONES</u>	187
<u>BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA</u>	191

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación, se esforzará por abordar una problemática latente, manifestada o evidenciada en el ámbito Jurisdiccional Federal Mexicano en razón del **error judicial**, no reconocido, no definido o clasificado, lo que puede llegar a afectar gravemente los derechos constitucionales de los justiciables. Tema puesto en estudio en torno al cual existe un notorio vacío legal en tanto no se reconoce, establece, ni define el concepto de error judicial, ni sus consecuencias jurídicas.

Problemática aquí descrita que en el ámbito jurídico del derecho positivo Federal Mexicano, no se ha considerado, esto, en detrimento la garantía de una certera impartición de justicia. Lo que afecta derechos fundamentales en un Estado Constitucional de derecho porque en todo caso, el error judicial evidenciado debe ser causa de responsabilidad, para el Juez y solidariamente para el Estado como garante de la actividad de los funcionarios a su cargo.

El Estado, desde el momento que imperativamente dispone el conocimiento jurisdiccional de un conflicto entre las partes e impide que sean estas quienes impongan justicia por mano propia, debe asegurar el correcto tratamiento del conflicto, así como su resolución por funcionarios profesionalmente capacitados y en todo caso, ser garante de una impartición de justicia libre de error judicial.

Por ello, luego de haber indagado la cuestión, analizando jurisprudencia y las opiniones de algunos doctrinarios, se propone un concepto, así como una clasificación de error judicial, para lo que en principio se evidencia su existencia, así como la obligación constitucional y convencional que el Estado tiene para con las víctimas de esta deficiencia. En este sentido, es trabajo principal de esta humilde compilación, analizar este interesante aspecto del derecho conocido como error

judicial y de alguna manera plasmar la legítima exigencia convencional, reconocida por el derecho internacional.

1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Implicaciones por ausencia de reconocimiento del error judicial en los derechos humanos.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. OBJETIVO GENERAL

Evidenciar la existencia del error judicial, describir su concepto, así como una clasificación, con objeto de que se reconozca y genere responsabilidad dentro del marco legislativo del Estado constitucional mexicano.

1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Describir los fundamentos doctrinales de un Estado Constitucional y la función judicial.
- Señalar las referencias constitucionales y convencionales relativas al error judicial
- Señalar las referencias relativas a la responsabilidad del Juez y del Estado por error judicial
- Describir los fundamentos doctrinales de la función del Juez.
- Hacer un análisis de la figura del Juez como agente principal en el error Judicial.
- Describir los aspectos conceptuales del error judicial
- Aportar una clasificación objetiva de error judicial

1.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

El error judicial reconocido por la norma y comprobado, debe generar responsabilidad patrimonial a los jueces y solidariamente al Estado por la afectación de derechos humanos.

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La afectación injustificada y no reparada que pueden generar las decisiones jurisdiccionales que adolecen de error judicial en el ámbito jurídico federal mexicano. Establecer la importancia del reconocimiento de error judicial y la responsabilidad de los propios jueces, así como la responsabilidad solidaria del Estado.

Al aportar criterios para delimitar el error en el actuar de los jueces, es de manera singular un avance en el fortalecimiento de nuestro sistema judicial tendente a asegurar los derechos humanos de las personas dentro de un Estado democrático y constitucional de derecho.

El estudio que se realice, considero puede ser de utilidad a operadores jurídicos como abogados, procesados y jueces, así mismo a la comunidad universitaria y académica de profesores como estudiantes universitarios que indaguen y escriban sobre el tema.

En cuanto a la viabilidad de esta investigación, se cuenta con material bibliográfico, principalmente en el derecho comparado, puesto que en nuestro país el estudio del tema en cuestión aun es relativamente joven, además de contar con material proporcionado por las páginas web oficiales de órganos jurisdiccionales nacionales y extranjeros, así como la opinión de especialistas expertos en el tema.

1.5. VARIABLES

Esta investigación cuenta variable única: implicaciones del error judicial en los derechos constitucionales

1.6. MODELO DE INVESTIGACIÓN

La naturaleza de esta investigación es de tipo descriptiva, así mismo de características doctrinarias e interpretativas.

1.7. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Con la finalidad de dar respuesta a la pregunta de esta investigación, así como de cumplir el principal objetivo de la misma, la estrategia es aplicar el instrumento de recolección de datos mediante fichas bibliográficas y precedentes judiciales de los temas relacionados a esta investigación

1.8. EL MÉTODO

1.8.1. ELECCIÓN DEL MÉTODO A INVESTIGAR

Los resultados de esta investigación se obtendrán han utilizado los siguientes métodos:

MÉTODO DEDUCTIVO: En el transcurso de la investigación se harán juicios que van de lo general a lo particular. Donde se describe de forma general algunas instituciones procesales, para luego arribar a error judicial y sus alcances en la doctrina.

MÉTODO INDUCTIVO: Una vez de haber utilizado el método deductivo (de lo general a lo particular). Se utilizara la deducción la cual va desde lo particular a lo

general por tanto, este método, servirá para describir al error judicial, bajo el marco legal, doctrinal y jurisprudencial.

MÉTODO ANALÍTICO: Dada la complejidad y la carencia de información es necesario acudir a la legislación y doctrina para analizar el desarrollo, avances y retos que el sistema procesal presenta en cuanto al error judicial.

MÉTODO SISTEMÁTICO: Este método servirá para concatenar sistemáticamente toda la información que se obtenga durante la investigación; puesto que, si no llevamos ordenadamente los conocimientos obtenidos no producirán los resultados que se necesitan para esta investigación.

MÉTODO HISTÓRICO: Los sistemas jurídicos están en constante cambio, por lo que es necesario recurrir a los antecedentes históricos para llevar a cabo una investigación adecuada y fundamentada según los principios que han ido prevaleciendo en el tiempo dentro del ámbito jurídico.

MÉTODO COMPARADO: Cuando un sistema jurídico se implanta en un país, en este caso México, necesariamente se debe recurrir a la legislación y doctrina comparada para recabar información de la experiencia jurídica de otros países.

1.9. ELECCIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN

1.9.1 INVESTIGACIÓN DESCRIPTIVA

Se pretende describir el error judicial, además, de qué manera y por qué ocurre, para ello, se analiza teoría y doctrina, además, se comparan semejanzas y diferencias que existen entre fenómenos de la misma índole.

CAPITULO I

FUNDAMENTOS DOCTRINALES DE UN ESTADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA FUNCIÓN JUDICIAL

1.1. IDEAS PRELIMINARES

El marco contextual de la investigación de error judicial, se desarrolla dentro y tomando como base el modelo de un Estado constitucional.

Así, para tener una noción de los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, es necesario hacer referencia a algunas nociones de Estado, Rodrigo Borja, señala que Estado es “el régimen de asociación humana más amplio y complejo de cuantos ha conocido la historia del hombre. Se caracteriza esencialmente por la ordenación jurídica y política de la sociedad”¹. Por otro lado, Miguel Marienhoff considera que “El Estado es un conjunto organizado de hombres que extiende su poder sobre un territorio determinado y reconocido como unidad en el concierto internacional”². De esa forma, se confirma que existen elementos esenciales para el Estado, tales como la población, el territorio y gobierno.

De lo anterior, afirma Castro Cid, que existe una relación estrecha entre Estado y derecho para alcanzar los fines del mismo, ya que el primero de los conceptos ineludiblemente necesita de un ordenamiento jurídico capaz de regular las relaciones que se generan en la sociedad. Es preciso entender, afirma el citado autor que no siempre ha existido una relación de subordinación por parte del Estado

¹ BORJA CEVALLOS, Rodrigo.: Sociedad, Cultura y Derecho. Quito: Planeta, 2007, Pág. 41.

² MARIENHOFF, Miguel.: Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 1. 5ta. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003, Pág. 385.

hacia el Derecho. Si bien todo Estado necesita del Derecho, no siempre se encuentra sometido a él.³

En cuanto al derecho como institución jurídica, ha traído diversas acepciones en cuanto a la actuación del juez o del órgano judicial al momento de resolver un problema jurídico. Así, la función del juez en la sociedad ha evolucionado a la par que el sistema político, generando nuevos contenidos.

En el modelo clásico, ideado por Locke y Montesquieu, al juez se le conocía y actuaba como “boca de la ley”. En este modelo el legislador tenía un papel relevante y preponderante, porque encarnaba la racionalidad del sistema y de esta forma, concentraba el poder. Se configura el Estado de Derecho, que fue adquiriendo un mero aspecto formal, ya que los legisladores atendían los intereses socio-económicos coyunturales sin que ello responda necesariamente a los valores y principios de la Constitución Política⁴.

De acuerdo a la evolución de los paradigmas, se considera que el Estado de Derecho moderno es el Estado Constitucional, donde el juzgador cobra un papel relevante, debido a su intervención en el proceso de aplicación de la norma al resolver el caso concreto donde existe un conflicto, en que interpreta la ley con independencia e incluso, la valida constitucionalmente, para brindar soluciones ajustadas a derecho.

³ CASTRO CID, Fernández Galiano.: Lecciones de teoría del derecho y derecho natural. Madrid: Editorial Universitas S.A, 2ª edición. Pág. 39.

⁴ LAMAS ADOLFO, Félix.: La experiencia jurídica, Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos, Santo Tomás de Aquino, capítulo VII, 1991. Pág. 42.

1.2. TEORÍA Y DEFINICIÓN DEL IUSNATURALISMO

Fernando Largo, afirma que las más clásicas versiones iusnaturalistas pueden coincidir con las modernas iusfilosofías no-positivistas en postular ambas la tesis de que el derecho no está constituido sólo por lo que así se ha dispuesto por la sociedad o por sus autoridades, sino que hay algo jurídico cognoscible que equivale como tal aunque no se haya reconocido o dispuesto socialmente. Por supuesto que esa juridicidad indisponible, recibe una fundamentación o nombres muy diversos, incluso algunos fuertemente metafóricos, así mencionemos: el aristotélico “dikaionphisikon”, el romano “iusnaturale”, el escolástico “derecho o ley natural”, “principios jurídicos o principles” (Dworkin), “moral rights” o “derechos humanos” (Nino), etc.⁵

Las implicaciones metafísicas a las que tradicionalmente se vincula el rótulo de iusnaturalista, genera resistencias y, por eso, se ha extendido la definición negativa del “no positivismo”, a la que recurre, entre otros, Robert Alexy. Ese prejuicio está claramente más difundido en la cultura europea y en especial en el mundo hispano, donde incluso se ha vinculado al iusnaturalismo con ciertas posturas políticas⁶.

En lo referente a los antecedentes históricos del iusnaturalismo, Dorado Porras, señala que ésta concepción como teoría del derecho ha dominado el escenario jurídico por un período incomparablemente mayor que su reciente

⁵ FERNÁNDEZ LARGO, Antonio.: Teoría de los derechos humanos – Conocer para practicar. Madrid: Esteban-Edibesa, 2001. Pág. 85.

⁶ ALEXY, Robert.: Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2002. Pág. 12.

opositor, el positivismo, ya que quizás se pueda decir que nace junto con la propia concepción de derecho. Desde la Grecia clásica – donde se encuentra un pensamiento coherente sobre el derecho y recomendaciones sobre lo que debería contener el derecho con los estudios de Sófocles, Platón y Aristóteles - hasta la actualidad el pensamiento iusnaturalista se hace presente en la doctrina jurídica⁷.

A la corriente que asociaba el origen de la ley natural a una voluntad divina se suele llamar de iusnaturalismo teológico. Esta relación entre la ley natural y la voluntad divina se puede atribuir en alguna forma a una desnecesaria vinculación entre la ética y la religión, lo que resta claro en el pensamiento de Cicerón, cuando define el derecho natural como la razón correcta de acuerdo con la naturaleza, la cual es de aplicación universal, inmutable y eterna. Esta ley natural no sería disponible a los hombres, que la podrían conocer, pero jamás cambiarla. Una ley que vale para todos los hombres donde quiera que estén y que tiene en Dios su único legislador y juez. Atentar contra esta ley natural sería como atentar contra la propia naturaleza humana⁸.

1.2.1 HACIA UNA DEFINICIÓN DE IUSNATURALISMO

Sin duda alguna, el elemento de referencia de una teoría que pretenda llamarse iusnaturalista está en el hecho de tener como punto de concentración el derecho natural. Este “derecho natural” (ius naturale), es definido por Guido Fassó como “un

⁷ DORADO PORRAS, Javier.: Iusnaturalismo y positivismo jurídico. Cuadernos “Bartolomé de las Casas” n. 33, Madrid: Dykinson, 2004, Pág. 53

⁸ PECES BARBA, E. FERNÁNDEZ. R. de ASIS.: Iusnaturalismo y positivismo jurídico, Madrid: Marcial Pons, 1999, Pág. 309.

sistema de normas de conducta intersubjetiva distinto del constituido por las normas establecidas por el Estado (Derecho positivo)”, y que “tiene validez por sí mismo, es anterior y superior al Derecho positivo y, en caso de conflicto con este último, debe prevalecer sobre el mismo”⁹.

La existencia de esta ley superior que limita la posibilidad de creación del derecho por los hombres y que se confunde con criterios éticos y de valor, constituye la antítesis a su doctrina opuesta, llamada “positivismo jurídico”, según la cual el único Derecho es el que establece el Estado y cuya validez es independiente de cualquiera de sus referencias a valores éticos. Si consideramos tanto las características atribuidas al pensamiento iusnaturalista como a los conceptos de iusnaturalismo como ciencia del derecho o de derecho natural, resulta claro que esta teoría sobre el derecho no se ha limitado a identificar el derecho, sino también a escalonarlo y, principalmente, a definir algunos contenidos que siempre deben estar presentes en el mismo¹⁰.

De lo anterior se puede destacar el hecho de que, con el derecho natural, el iusnaturalismo ha defendido una idea de ley superior; y el hecho de que esta ley superior se ocupa de contenidos materiales, los cuales no pueden ser confrontados por el derecho común.

1.3. EL POSITIVISMO EN EL DEVENIR DEL DERECHO

⁹ FASSÓ, Guido.: “Iusnaturalismo”, en Diccionario de Política, N. Bobbio, N. Mateucci y G. Pasquino (editores), 7ª ed., Madrid: Siglo XXI editores, 1991, Pág. 836.

¹⁰ MÖLLER, Don Max.: Neoconstitucionalismo y la Teoría del Derecho La teoría neoconstitucionalista y su compatibilidad con el positivismo jurídico. España. Pág. 342

Se estima que en general, con la expresión positivismo o positivismo jurídico, se alude a la referencia de estudio de aquel conjunto de normas jurídicas aplicables producido o establecido por actos legislativos parlamentarios o personales y que se puede identificar mediante distintos criterios.

1.3.1 EL POSITIVISMO SEGÚN HANS KELSEN

Norberto Bobbio, considera que Hans Kelsen es uno de los representantes del positivismo, para éste autor su Teoría Pura del Derecho, pretende exclusiva y únicamente dar respuesta a la pregunta sobre qué es el derecho y no cómo debe ser, es decir, busca liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños, pues, de manera enteramente acrítica, la jurisprudencia se ha confundido con la psicología y la sociología, con la ética y con la teoría política¹¹.

Con respecto a este tema, Tom Campbell, citando a Kelsen, considera que éste último, es de la opinión de si, bajo el presupuesto de valores puramente relativos, se formula la exigencia que, en general, se distinga al derecho de la moral y, en especial, al derecho de la justicia, ello no quiere decir que el derecho nada tenga que ver con la moral o con la justicia; no quiere decir que el concepto de derecho no se subordine al concepto del bien. Puesto que el concepto del bien no puede ser determinado sino como lo debido, lo correspondiente a una norma; y si se define al derecho como norma, ello implica que lo conforme a derecho es bueno¹².

¹¹ BOBBIO, Norberto.: Teoría del Ordenamiento Jurídico, En Introducción al Derecho de José Luis del Hierro. Editorial Síntesis, Madrid. 1960. Pág. 32.

¹² CAMPBELL W, Tom.: "El sentido del positivismo jurídico". DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2002, Págs. 303, 331.

La exigencia, formulada presuponiendo una doctrina relativista de los valores, de separar derecho y moral, así como también, derecho y justicia, sólo significa que cuando se evalúa un orden jurídico como moral o inmoral, justo o injusto, expresando así la relación del orden jurídico con uno de los muchos sistemas morales posibles, y no con la moral, sólo efectúa un juicio de valor relativo, no absoluto, y expresa que la validez de un orden jurídico positivo es independiente de su correspondencia, con cierto sistema moral”¹³. El mismo autor sostiene que a la teoría de la norma jurídica, para Kelsen, el derecho es norma pero sobretodo es un fenómeno coactivo que surge de la propia estructura de la norma jurídica. Por ello, para él la norma jurídica es un juicio hipotético del tipo: “si se realizan ciertas condiciones entonces debe ser imputada la sanción”.

Otro concepto importante en la teoría del derecho kelseniana es aquel sobre el concepto de validez de la norma jurídica. Según este autor, una norma jurídica es válida sólo si es producida por un órgano que ha sido autorizado conforme a otra norma a la que se encuentra jerárquicamente subordinada. Es este punto uno de los que ha sido frecuentemente criticado por los iusnaturalistas y antipositivistas, pues para Kelsen la validez de una norma jurídica sólo es apreciada desde un punto de vista formal, de modo tal que dicha norma jurídica podría regular “cualquier contenido” que decidiera la respectiva autoridad encargada de dictarla¹⁴.

¹³ BOBBIO, Norberto. Teoría del Ordenamiento Jurídico.... Op. Cit. Pág. 75.

¹⁴ Así lo establece ATIENZA, Manuel.: Los límites de la interpretación constitucional. En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (Coordinador) Interpretación constitucional. México, Porrúa. UNAM, Tomo I. 2005. Pág. 177.

Para Kelsen, el positivismo jurídico se constituye en aquella teoría que coloca a la seguridad jurídica y en especial a la previsibilidad, como valores fundamentales del sistema jurídico. Así la teoría pura del Derecho de Kelsen constituye un elemental fundamento de la teoría jurídica contemporánea. Todas las teorías del Derecho del siglo XX terminan siendo analizadas en función de su mayor o menor proximidad respecto a la teoría pura, enunciada por Kelsen en los primeros decenios del siglo y desarrollada luego hasta los últimos años de su vida¹⁵.

Al abordar el estudio de la teoría de Kelsen resulta esencial tener presente su carácter complejo e interdependiente. La complejidad de esta teoría se debe, entre otras razones, a la existencia de una duplicidad de fondo que atraviesa el conjunto de la doctrina kelseniana y que es fruto de su pretensión de ser, al mismo tiempo, una teoría del Derecho y una teoría de la ciencia del Derecho, e, incluso, una teoría de la ciencia normativa. El carácter marcadamente interdependiente de dicha doctrina supone que la comprensión de muchos de sus conceptos exija tener en cuenta el contexto en el que se insertan en la obra kelseniana¹⁶.

Luego de señalar algunos antecedentes doctrinales, debe indicarse que en un Estado de derecho, la función primigenia del juez es interpretar las normas, con objeto de aplicarlas al caso concreto. El acercamiento del juez a los conceptos de fuentes formales y criterios auxiliares de la función jurisdiccional, son la herramienta esencial para que el papel del juez se concrete en conservar los principios que

¹⁵ CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Alberto.: "Postpositivismo". DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 1998; (21), vol. I. Págs. 209, 221.

¹⁶ ESCUDERO ALDAY.: Rafael. Los calificativos del positivismo jurídico: el debate sobre la incorporación de la moral. Madrid: Thompson Civitas, 2004. Pág. 252.

establecen el Estado Social de Derecho y reconozcan dentro de él, la protección de la unidad, la plenitud y la coherencia del ordenamiento jurídico¹⁷.

Describe, Blanco Miguelez que al juez le corresponde resolver la *questio iuris*, que es su deber dar una respuesta a través de una decisión que a juicio de Kelsen no es considerada como declarativa, sino más bien constitutiva de las circunstancias en las que se refiere y basa su decisión. Preocupa a Kelsen la cuestión sobre la equivocación de los jueces en la toma de decisiones, más aún cuando se trata que dichas decisiones sean irreversibles y en consecuencia se configuran en cosa juzgada. En este sentido, Kelsen reconoce el papel determinante del juez y la decisión judicial en la transformación de la realidad¹⁸.

1.3.2 EL POSITIVISMO JURÍDICO DE HART

Según José Luis Mirete, otro de los principales representantes del positivismo jurídico es Herbert Hart, quien en su trascendental obra “El Concepto Del Derecho” (1961), expone su teoría a partir de la crítica contra aquel modelo simple del derecho que identifica a éste como órdenes coercitivos del soberano, afirmando que no reproduce algunas de las principales características del sistema jurídico¹⁹. Así, el derecho no sólo está compuesto de normas (primarias), que establecen lo que está prohibido o permitido, bajo castigo, sino también por normas (secundarias) que confieren potestades jurídicas para decidir litigios o para legislar o para crear o

¹⁷ BLANCO MIGUELEZ, Susana.: Postivismo metodológico y racionalidad política, Granada, Comares 2002. Pág. 231.

¹⁸ ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel.: Teoría del Ordenamiento Jurídico... Op. Cit. Pág. 45.

¹⁹ MIRETE NAVARRO, José Luis.: Racionalismo, idealismo y positivismo. Murcia: DM Editor, 1995. Pág. 78.

modificar relaciones jurídicas, sin que pueda entenderse que estas últimas constituyen normas respaldadas por amenazas²⁰.

Una de estas normas secundarias, además de las reglas de cambio y reglas de adjudicación, es precisamente la denominada “regla de reconocimiento”, que surge como la forma más simple de remedio ante la falta de certeza del régimen de las reglas primarias, buscando especificar alguna característica de ésta últimas reglas que la haga reconocible e identificable como perteneciente al conjunto de reglas de grupo. Martín Farrel, indica que Herbert Hart señala que la regla de reconocimiento no es simplemente una norma “pensada” o “presupuesta”, tal como la norma fundamental de Kelsen. A diferencia de éste, sostiene que la regla de reconocimiento es una norma efectiva, usada y aceptada por los funcionarios y por los jueces para individualizar las normas válidas²¹.

En esta línea de ideas, Pablo Navarro, señala que Herbert Hart entiende por positivismo jurídico, “la afirmación simple de que en ningún sentido es necesariamente verdad que las normas jurídicas reproducen o satisfacen ciertas exigencias de la moral, aunque de hecho suele ocurrir así”²². Lo que dicha definición pretende expresar “no es alguna ambiciosa tesis acerca de las conexiones entre el derecho y la moral, ni siquiera es una tesis acerca de la naturaleza de la validez jurídica. Su sentido es que no existe garantía alguna de que el derecho habrá de

²⁰ FARREL, Martín.: ¿Discusión entre el derecho natural y el positivismo jurídico?, in DOXA, N. 21, vol. II, Pág. 121.

²¹ ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel.: Teoría del Ordenamiento Jurídico... Op. Cit. Pág. 235.

²² NAVARRO, Pablo Eugenio.: “Tensiones conceptuales en el positivismo jurídico”. DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2001; (24): Págs. 133, 166.

satisfacer aquellos estándares morales por medio de los cuales el derecho debería ser juzgado. El derecho, nos dice la definición, es moralmente falible”²³.

1.3.3 EL POSITIVISMO JURÍDICO DE SCARPELLI

Otro importante representante del positivismo jurídico es Uberto Scarpelli, quien tiene como una de sus principales obras el libro “La Filosofía Del Derecho”.

Este autor considera que derecho positivo es aquel “que se opone al derecho natural eterno no hecho, que no necesita hacer, porque existe por sí mismo y por siempre, así como al derecho natural histórico, no creado, porque el curso de la historia lo hace por nosotros”, y que el derecho positivo es una empresa colectiva que es producto del acuerdo efectivo de las prácticas de los individuos, cada uno fundado sobre elecciones más o menos conscientes y coherentes²⁴. “La descripción iuspositivista del derecho y sus elecciones conceptuales fundamentales no implican un conocimiento neutral sino pueden (y deben) enunciar públicamente²⁵.

Escudero Alday estima que la posición de Uberto Scarpelli, rechazando la interpretación científicista del positivismo jurídico de Norberto Bobbio, se sustenta en la importante distinción entre un punto de vista externo y un punto de vista interno, respecto a las normas en general y a las normas jurídicas en particular (distinción

²³ BLANCO MIGUELEZ, Susana.: Postivismo metodológico y racionalidad política.... Op. Cit. Págs. 48, 52.

²⁴ SCARPELLI, Uberto.: e il iuspositivismo , introducción a SCARPELLI, 1997: Págs. 23, 43. Ciado por la traducción casellana de Renteria Diaz, A.: Uberto Scarpelli y el iusposiivismo. Inroduccion a SCARPELLI, 2001: Págs. 37, 55.

²⁵ NAVARRO, Pablo Eugenio.: “Tensiones conceptuales en el positivismo jurídico”. DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2001; (24): Págs. 133, 166.

formulada por Hart, pero que según Scarpelli, no hizo de modo impecable). El punto de vista observador de los hechos de producción, interpretación, ejecución, violación y aplicación de normas. El punto de vista interno es el punto de vista de quien usa las normas y con referencia a ellas orienta, corrige, valora y cualifica los comportamientos²⁶.

1.3.4 EL POSITIVISMO JURÍDICO DE NORBERTO BOBBIO

Si tenemos en cuenta la clásica distinción entre: i) positivismo jurídico como un método de aproximarse al estudio del Derecho (no vinculación conceptual entre Derecho y moral), de modo que debe distinguirse entre el derecho ideal (que debería ser) y el derecho real (que es); ii) positivismo jurídico como una determinada teoría o concepción del Derecho (monopolio por parte del Estado moderno del poder de producción jurídica); y iii) positivismo jurídico como una determinada ideología del Derecho (el positivismo atribuye al Derecho que es, y por el sólo hecho de su existencia, un valor positivo), prefiriendo incluso denominarlo como positivismo ético, podemos identificar en alguna medida, en dicha clasificación, las posturas teóricas de Kelsen, Hart y Scaperlli²⁷.

²⁶ ESCUDERO ALDAY.: Rafael. Los calificativos del positivismo jurídico: el debate sobre la incorporación de la moral. Madrid: Thompson Civitas, 2004. Pág. 43.

²⁷ NAVARRO, Pablo Eugenio.: "Tensiones conceptuales en el positivismo jurídico". DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2001; (24): Pág. 133,166.

1.4. EL NEOCONSTITUCIONALISMO

1.4.1. LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO POR EL JUEZ DESDE EL NEOCONSTITUCIONALISMO

La interpretación del Derecho es una tarea indesligable para el juez desde el momento en que debe resolver conflictos sometidos a su conocimiento. Una reflexión válida es preguntarse si los jueces por siglos siempre resolvieron los conflictos basados en los expedientes, el conocimiento de la ley y cierto sentido común²⁸.

Juan Ruiz Manero afirma que las teorías de la argumentación jurídica, sustancialmente apoyadas en bases del Derecho Constitucional, aportan a que los juristas sean más conscientes de su propio quehacer y sobre todo, hacen trascendente la labor interpretativa del juez. De igual forma, coadyuvan a que los jueces puedan manejar estándares argumentativos y brinden a sus decisiones una suficiente motivación²⁹.

En el Derecho Constitucional asume mayor protagonismo la tarea de la interpretación en tanto los conflictos a ser resueltos, implican la defensa de derechos fundamentales, los cuales gozan de un status especial. Por ende, discutir sobre derechos fundamentales exige un ejercicio argumentativo de mayor envergadura, apoyándose en cuestiones de juridicidad y moralidad, lo que en contexto exige

²⁸ LIFANTE VIDAL, Isabel.: La interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999. Pág. 54.

²⁹ RUIZ MANERO, Juan.: Jurisdicción y normas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990. Pág. 78.

establecer cuáles son los caracteres de la interpretación en el denominado Estado neoconstitucional, el cual prevé herramientas interpretativas de suyo más amplias, sujetas a nuevos valores, en referencia a los principios como mandatos de optimización, por oposición a la aplicación de la ley como parámetro tradicional de solución de las controversias³⁰.

La interpretación en el Estado neoconstitucional, asume un contexto diverso al de la justicia común. Se exige, en sede de derechos fundamentales, una motivación de contenidos más profundos, de discernimiento de supervalores en relación a los derechos esenciales de las personas y se busca, como fin supremo, la compatibilidad entre los principios, valores y directrices que emanan de la Constitución y los conflictos que atañen a las personas³¹. En ese modo, la interpretación constitucional marca una sustancial diferencia con la tradicional interpretación del Derecho que manejamos en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, en los cuales la observancia del principio de legalidad, la prevalencia de la ley y el acatamiento del principio de congruencia, representan otro modo de discernir los conflictos jurídicos, modalidad que en rigor, no es tampoco ajena al Derecho Constitucional pues esta última disciplina aborda tanto normas, como principios³².

³⁰ BLANCO MIGUELEZ, Susana.: Postivismo metodológico y racionalidad política....Op. Cit. Pág. 78.

³¹ BERNAL PULIDO, Carlos.: "El Neoconstitucionalismo a debate", en Temas de Derecho Público, n° 76, Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, 2006, Pág. 29.

³² "Derechos Fundamentales e interpretación Constitucional", Comisión Andina de Juristas; Los Sauces 285, lima 27, Perú; Diciembre de 1997. Pág. 78.

En ese orden de ideas, habrán controversias jurídicas, casos fáciles en la terminología de Atienza Rodríguez, para los cuales bastará una fórmula silogística, y a su vez, habrán casos difíciles y trágicos, siguiendo al mismo profesor de la Universidad de Alicante, los cuales revelarán de un lado, los primeros, mayor complejidad por el número de premisas normativas y fácticas, los segundos, verdaderos dilemas morales³³.

1.4.2. ACERCA DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

Una definición óptima de neoconstitucionalismo, la brinda, entre varios autores, Prieto Sanchís, para quien esta novísima expresión del tradicional Estado constitucional, implica, vía el Estado neoconstitucional, *“un cierto tipo de Estado de derecho, (...) una teoría del derecho (...) y una ideología que justifica o defiende la fórmula política designada”*³⁴. En cuanto a concebirlo como un Estado de derecho, señala el autor español que “es el resultado de la convergencia de dos tradiciones constitucionales: la tradición norteamericana originaria que concibe a la Constitución como regla de juego de la competencia social y política; y la de la revolución francesa, que concibe a la Constitución como un proyecto político bastante bien articulado”.

La propuesta es interesante por cuanto la tradición norteamericana constitucional, ha sido concebir su Constitución desde el discurso original de Benjamín Franklin, como herramienta para la defensa de los derechos de los

³³ ATIENZA, Manuel Eugenio.: Teoría del Ordenamiento Jurídico... Op. Cit. Pág. 23.

³⁴ PRIETO SANCHIS, Luis.: Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. Publicado en anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 200. Pág. 108.

ciudadanos y a su vez, como instrumento para la materialización de los derechos a la propiedad, la vida, la libertad, en tanto que la tradición francesa ha optado por el sentido de garantías que ofrece una Constitución. De una lectura comparativa entre las Declaraciones de Derechos de Filadelfia y sus enmiendas (1787) y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789), podremos verificar lo expresado³⁵.

De la misma forma, como ideología que defiende una fórmula política designada, Prieto Sanchís señala que “puede identificarse con aquella filosofía política que considera que el Estado Constitucional de Derecho representa la mejor o más junta forma de organización política (...) y como modelo óptimo de Estado de Derecho”. Naturalmente no constituye el neoconstitucionalismo una panacea frente a los problemas de toda democracia pero las herramientas del sistema permiten enfrentar, de mejor modo, de garantías judiciales³⁶.

El mismo autor señala que el neoconstitucionalismo “representa la incorporación de postulados distintos y contradictorios e impone una profunda revisión de la teoría de las fuentes del derecho”. Efectivamente, las nuevas herramientas de interpretación que esta tradición propone, entre ellas la ponderación de intereses, el principio de proporcionalidad y la postulación de principios como mandatos de optimización, nos plantea la interrogante válida de cuánto está cambiando nuestra tradicional forma de resolver los conflictos.

³⁵ GARCIA FIGUEROA, Alfonso y GASCON ABELLÁN, Marina.: La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Palestra Editores, Lima, 2003. Pág. 54.

³⁶ PRIETO SANCHIS, Luis.: Neoconsitucionalismo y ponderación judicial. Ob. Cit. Pág. 254.

Si bien antes al juez solo le bastaba acudir a la ley para resolver una controversia, hoy en día la evolución incesante de los derechos fundamentales en el plano de las ordenamientos jurídicos nacionales y de los derechos humanos en la justicia supranacional, con un marcado carácter de progresividad, nos hace reflexionar sobre la insuficiencia de los métodos de interpretación propuestos a comienzos del siglo XIX, por Von Savigny, fundador de la Escuela Histórica de Derecho Alemana, para la dilucidación de controversias que, en forma constante, van a implicar valorar la aplicación de principios frente a normas, e inclusive, en otros casos, van a significar la confrontación de principios unos frente a otros³⁷.

Señala Luigi Ferrajoli que en algún momento el intérprete, al resolver conflictos de la justicia ordinaria, aplica principios³⁸. Ello ocurre, por cierto, si el juez, al observar un vacío, se cerciora de que la ley no acude suficientemente en su ayuda para resolver el conflicto. Sin embargo, no nos referimos simplemente a una actividad integradora de llenar las lagunas que se producen, sino a una teoría de la Constitución como actividad de integración. En este caso, los principios y sus distintas valoraciones, representan una nueva concepción de teoría del derecho, en tanto propone, sobre la base de una Constitución normativamente garantizada, producto de las tradiciones norteamericana y francesa, nuevas fuentes de derecho en cuanto herramientas de interpretación³⁹.

³⁷ PRIETO SANCHIS, Luis.: Neoconstitucionalismo y ponderación judicial...Op., Cit., Pág. 75.

³⁸ FIORAVANTI, Maurizio.: Los derechos fundamentales. Apuntes de la teoría de las Constituciones. Trotta. Madrid, 2000. Pág. 133.

³⁹ FERRAJOLI, Luigi.: Pasado y futuro del Estado de Derecho, en CARBONELL M., Neoconstitucionalismos. Trotta. Madrid, 2003. Pág. 243.

Pasando revista a otras acepciones sobre neoconstitucionalismo, en relación a la vinculación entre derecho y democracia, Maurizio Fioravanti señala: “La Constitución deja de ser solo un sistema de garantías y pretende ser también un sistema de valores, una norma directiva fundamental”⁴⁰.

Por otro lado, en la misma línea de ideas, Luigi Ferrajoli argumenta: “Podemos resaltar una clara diferencia entre Estado de Derecho y Estado Constitucional; un Estado Constitucional implica un Estado de Derecho, pero no todo Estado de Derecho implica necesariamente un Estado Constitucional”⁴¹.

En este sentido se estima que el Estado Constitucional de derecho, no se trata de una tendencia aislada, sino que es una corriente progresista en tanto persigue crear un equilibrio entre los poderes del Estado y los derechos de los ciudadanos aportando garantistas y reformando sus bases para la defensa de los derechos fundamentales.

1.4.3. FUNDAMENTO FILOSÓFICO DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

Siempre ha sido el fundamento principal del constitucionalismo moderno la preocupación por la limitación del poder; por ello, la noción de constitución como fundamento del Estado ha tenido por finalidad servir de instrumento de garantía de la libertad, como limitación del poder del Estado. La constitución, al mismo tiempo

⁴⁰ FIORAVANTI, Maurizio.: Los derechos fundamentales. Apuntes de la teoría de las Constituciones. Trotta. Madrid 2000. Pág. 45.

⁴¹ FERRAJOLI, Luigi.: Pasado y futuro del Estado de Derecho, en CARBONELL M. Neoconstitucionalismos. Trotta. Madrid 2003. Pág. 148.

en que crea y atribuye competencia a las instituciones y al poder estatal puede también limitar tal poder. Ejerce, por lo tanto, de un lado una función de legitimar el poder que es delegado por su titular, el pueblo soberano al mismo tiempo que, de otro, impide su utilización abusiva⁴².

Respecto a esta concepción moderna de constitucionalismo Carlos Massini, manifiesta que es posible decir que el neoconstitucionalismo presenta los mismos objetivos de garantizar la libertad de los ciudadanos y limitar el poder. Sin embargo, ya no comparte con la teoría moderna el culto a la ley, el cuál fue irrecuperablemente abalado delante de la manipulación de la voluntad de las mayorías por los regímenes totalitarios característicos de la mitad del siglo XX. En razón de la pérdida de confianza en la ley como instrumento apto a garantizar la libertad y limitar el poder, el neoconstitucionalismo se presenta proponiendo una relectura de la constitución como instrumento normativo limitador de la propia ley y considera la actividad judicial como punto de equilibrio entre razón, valores y la voluntad de las mayorías⁴³.

A partir de esta profunda crisis que ha enfrentado el derecho, principalmente en lo que se refiere a una fundamentación débil que proponía el formalismo liberal; se hace necesario un rescate de los propios ideales modernos, es decir, la reafirmación de algunos valores a los cuales debe servir el derecho.

⁴² BARROSO, Luís Roberto.: "Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil", Jus Navigandi, Teresina, año 9, n. 851, 1º-11-2005. Pág. 96.

⁴³ MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio.: La teoría del derecho natural en el tiempo posmoderno. Madrid: Cuadernos DOXA, n. 21, vol. II, 1998. Pág. 300.

Para esta renovación de las bases del fundamento del derecho será importante lo que algunos autores como Massini denominan de “renovación del pensamiento iusnaturalista”, el cual da al derecho un fin, el de alcanzar una verdad, que “no podrá alcanzarse sin un necesario recurso a la experiencia, sensible y espiritual, de las realidades propias y específicamente humanas”⁴⁴. Es esta preocupación acerca de una concepción de derecho que trae algo más que un mero concepto normativo y de producción únicamente legislativa⁴⁵.

Es en torno a esta idea, de acuerdo con la creencia de que es posible que exista un derecho crítico, en suma, de alguna forma conectado con la justicia que surge de la convergencia necesaria para la fundación del movimiento neoconstitucionalista. Esta concepción piensa el derecho y principalmente la constitución, como núcleo de resistencia frente al mero poder, como garantía de manutención de determinados valores no sujetos a decisiones políticas⁴⁶. Para esta concepción de constitución se hace, por consecuencia, una adecuación de las actividades de los poderes y desde luego en lo que se refiere a la actividad judicial.

⁴⁴ MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio.: La teoría del derecho natural en el tiempo posmoderno. Madrid: Cuadernos DOXA, n. 21, vol. II, 1998. Pág. 301.

⁴⁵ POZZOLO, Susanna.: “Un constitucionalismo ambiguo”, in. Neoconstitucionalismo (s), Madrid: Editorial Trotta, 2ª ed., 2005. Pág. 188.

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto.: “Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil”, Jus Navigandi, Teresina, año 9, n. 851, 1º-11-2005. Pág. 85.

1.4.4. CONSECUENCIAS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

Una de las consecuencias del neoconstitucionalismo, es la rigidez constitucional, la cual se entiende, en primer lugar, (por regla general) como la existencia de una constitución escrita, es decir, una constitución positivada en texto propio ocupando el escalafón más alto del ordenamiento jurídico. Para que esta superioridad jerárquica sea efectiva, existe también la necesidad de protegerla del legislador ordinario. De esta forma, la superioridad de la constitución supone al menos la previsión de quorum calificado o un rito propio para alteración de las normas constitucionales⁴⁷.

Solamente así la constitución puede reafirmar su característica de vinculación del poder político, ya que en el caso de que fuera posible alterar la constitución de la misma forma que se produce una ley, esta vinculación sería meramente teórica, no efectiva. En relación a los derechos fundamentales, por ejemplo, no son pocas las constituciones que prevén partes inmutables de su texto. Estos tópicos determinados, que se suelen llamar cláusulas pétreas, no están sujetos a modificación de ninguna formal. Constituyen, por lo tanto, núcleos inmutables, ajenos a cualquier disposición política⁴⁸.

⁴⁷ BERNAL PULIDO, Carlos.: El neoconstitucionalismo a debate, en Temas de Derecho Público No. 76, Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Bogotá, 2006. Pág. 29.

⁴⁸ Como ejemplo de tales núcleos inmutables tenemos el § 4º del art. 59 de la Constitución brasileña, el cual excluye cualquier posibilidad de una modificación constitucional que pretenda abolir: a) la forma federativa del Estado; b) el voto directo, secreto, universal y periódico; c) la separación de los Poderes y d) los derechos y garantías individuales.

De esta forma, la rigidez constitucional, que presupone una constitución escrita, es elemento indispensable para garantizar la supremacía jerárquica de la constitución así como para proteger sus contenidos materiales que tienen función de imponer límites al legislador y, por esto, no pueden estar fácilmente bajo la simple disposición del legislador⁴⁹.

Otra de las consecuencias que trae el neoconstitucionalismo, es la fuerza vinculante de la Constitución, la cual, se puede entender de dos concepciones diferentes. La primera, se refiere a la posibilidad de repeler leyes que contraríen de forma no aceptable a las normas constitucionales, sean formales o materiales. El segundo sentido, más específico, consiste en la consideración de todos los dispositivos de la constitución como normas jurídicas y, por lo tanto, aptas para producir efectos jurídicos⁵⁰.

Este último sentido tiene por objetivo romper con el carácter meramente político que no raramente se solía atribuir a las normas materiales de la

⁴⁹ Para otros, como LOPERA MESSA, la rigidez no implica imposibilidad de alteración, sino dificultad, posibilitando, incluso, al legislador alterar la interpretación del Tribunal a través de una alteración de la constitución. Conforme la profesora colombiana: "(...) la rigidez, en el sentido en que es entendida por la mayor parte de la doctrina, esto es, como previsión de cláusulas especiales de reforma, supone dificultad para enmendar la constitución, pero a la vez implica reformabilidad. Desde esta perspectiva, considera Ferreres, la posibilidad de modificación que deja abierta una constitución rígida permite al legislador controlar, por vía de reforma, las interpretaciones del juez constitucional, contribuyendo de este modo a compensar la falta de legitimidad democrática que aqueja al control judicial de la ley." LOPERA MESSA, Gloria. La aplicación del derecho en los sistemas jurídicos constitucionalizado Anuario iberoamericano de justicia constitucional, ISSN 1138-4824, N°. 5, 2001, págs. 227-256.

⁵⁰ PECES BARBA, Gregorio.: Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999. Pág. 37.

constitución, principalmente en lo que se refiere a derechos fundamentales. Como observa R. Guastini, uno de los elementos esenciales del proceso de constitucionalización es precisamente la difusión, en el seno de la cultura jurídica de la idea de que toda norma constitucional, independientemente de su estructura o de su contenido normativo, es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos⁵¹.

1.5 LA FUNCIÓN JUDICIAL EN EL NEOCONSTITUCIONALISMO

Cuando se refiere a la nueva corriente del neoconstitucionalismo, se afirma que es una institución, que, no solo pone a la constitución por encima de la legislación que no lo es, sino que también lo hace a los tratados que versen sobre derechos humanos. En tal sentido afirma Mónica Pinto, que el derecho es una obra colectiva que inicia el Constituyente, desarrolla el legislador y culmina el juez⁵². El neoconstitucionalismo supone una modificación importante de este esquema básico del sistema de fuentes del derecho ya que, por un lado, se incorporan los Tratados Internacionales con numerosas disposiciones llamadas a regir en las relaciones intersubjetivas internas, y, por el otro, el juez hipotéticamente puede aplicar directamente la Constitución sin que sea indispensable la mediación legislativa. Al decir de Zagrebelsky, el derecho se transforma en una realidad

⁵¹ GUASTINI, R., "La constitucionalización del ordenamiento jurídico".... Op. Cit., Pág. 53. Conviene observar que GUASTINI se refiere a la fuerza vinculante como una idea, o sea, demostrando el carácter ideológico del constitucionalismo; lo que, podríamos decir, es punto común en todas las características del constitucionalismo aquí tratadas: un carácter ideológico fuerte proponiendo una determinada actitud a los operadores del derecho.

⁵² PINTO, Mónica.: "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en AA.VV., La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales, Editores del Puerto, Bs. As., 1997. Pág. 67.

“dúctil” en manos de los jueces, abandonando así las rigideces legalistas⁵³. Se adopta por parte de los jueces una actitud antiformalista, que orientan su actuación en los principios “pro homine” y “favor libertatis”.

La constitucionalización del ordenamiento jurídico, como núcleo del neoconstitucionalismo, es una realidad compleja que puede tener aspectos diferenciales en cada uno de los países, de acuerdo con su tradición jurídica y constitucional previa, su sistema jurídico, naturaleza y función institucional de sus respectivos poderes judiciales y tribunales constitucionales. Lo que de hecho puede implicar una transformación en el sistema de fuentes del derecho y en todo el sistema jurídico.

1.6. INTERPRETACIÓN DE LA LEY A PARTIR DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La expresión interpretación conforme a la Constitución se refiere al principio interpretativo por el cual, entre varios sentidos posibles de una norma jurídica, debe aceptarse aquel que mejor se adapte al texto constitucional. En otras palabras, de acuerdo con Serrano Frogoso, en los casos en que una disposición jurídica admita dos interpretaciones posibles, entre las cuales una de ellas conduzca al reconocimiento de la constitucionalidad, el juzgador deberá inclinarse

⁵³ ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, 5a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2003. Pág. 156.

por ella, logrando que la norma interpretada conforme a la Constitución sea necesariamente considerada constitucional⁵⁴.

Se trata de una cláusula abierta de recepción de la normativa convencional o una cláusula constitucional para interpretar los derechos y libertades, de conformidad con los instrumentos internacionales en la materia⁵⁵ Ricardo Guastini, en torno a la interpretación conforme, alude a sentir que las leyes ordinarias deben ser interpretadas de tal forma que su contenido normativo se vuelva coherente con la Constitución previamente interpretada⁵⁶. Es así como realizar una interpretación conforme de la norma nacional con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus protocolos y la jurisprudencia convencional (como estándar mínimo) significa armonizar la norma nacional con la convencional⁵⁷.

La cláusula de interpretación conforme es una técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los

⁵⁴ SERRANO FRAGOSO, Maricela.: La interpretación conforme a la Constitución. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Estudios Jurídicos. 2008. Pág. 45.

⁵⁵ EDUARDO FERRER MAc-GREGOR.: Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. En M. Carbonell & P. Salazar (Coords.). La reforma constitucional de derechos humanos; un nuevo paradigma. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México & Universidad Nacional Autónoma de México. 2011. Págs. 339, 430.

⁵⁶ GUASTINI, Ricardo.: Teoría e ideología de la interpretación constitucional. Madrid: Mínima Trotta & Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Pág. 56.

⁵⁷ FERRER, Eduardo MAc-GREGOR.: Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad....Op., Cit. Pág. 457.

tribunales internacionales, para lograr su mayor eficacia y protección⁵⁸. Por tanto, la cláusula de interpretación se convierte en la clave para lograr la máxima efectividad de los derechos humanos.

Algunas de las características distintivas de la interpretación conforme son vertidas con claridad por Ferrer Mc-Gregor:

1. El objeto materia de la interpretación conforme no se restringe exclusivamente a los derechos humanos de rango constitucional, sino también comprende a los derechos infraconstitucionales, y a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales específicos de la materia, sino también a aquellos derechos humanos previstos en cualquier tratado internacional; a normas de tipo sustantivas, sino también a las de carácter adjetivo.
2. La expresión tratados internacionales comprende la interpretación que establezcan los órganos que el propio tratado autoriza para su interpretación.
3. La cláusula contiene un principio de armonización entre la Constitución y el tratado internacional.
4. El criterio hermenéutico incorpora el principio pro-persona.
5. Esta pauta interpretativa debe complementarse con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
6. La cláusula de interpretación conforme guarda una estrecha relación con el control difuso de convencionalidad⁵⁹.

⁵⁸ Ibídem

Así, la interpretación de derechos y libertades acorde con los tratados debe buscar incorporar en el quehacer cotidiano de los tribunales nacionales el contenido e interpretaciones autorizadas de aquellos, no para que en todo caso prevalezcan y siempre sean tomados en cuenta, sino para que, si en ellos se encuentra una mayor y mejor protección de los derechos humanos, se aplique sin reparo alguno⁶⁰.

Así, la obligación que tienen los poderes judiciales como órganos del Estado de interpretar los derechos y libertades reconocidos en el sistema jurídico nacional, de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos, conduce a velar por que ninguna norma jerárquicamente inferior a estos afecte el objeto y fin de protección de la persona, y, a la vez, que se nutra el texto constitucional con su contenido, se amplíe y se mejore donde sea necesario o prevalezca aquel donde es suficiente su contenido⁶¹.

De acuerdo a lo anterior, por ejemplo para utilizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana, los intérpretes jurisdiccionales al hacer el uso efectivo de la interpretación conforme, tienen que seguir un procedimiento como el siguiente:

1. Identificar, en el catálogo contenido en los instrumentos americanos, el derecho que se pretende proteger o interpretar.

⁵⁹ FERRER, EDUARDO MAC-GREGOR.: Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad.... Op., Cit., Pág. 546.

⁶⁰ CASTILLA JUÁREZ, Karla.: El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir del caso Radilla. 2012. Pág. 231.

⁶¹ CASTILLA Juárez, Karla.: El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir del caso Radilla.....Op. Cit. Pág. 90.

2. Identificar los casos (jurisprudencia) en los cuales la Corte Interamericana ya hizo una interpretación respecto al derecho o libertad que se pretende analizar, determinando la evolución o criterios que ha sostenido.
3. Comparar la semejanza fáctica entre los hechos del caso que se va a resolver con aquellos de los cuales deriva la jurisprudencia en que se ha hecho la interpretación del derecho o libertad que interesa.
4. Comprobar que comparten las mismas propiedades relevantes esenciales, lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica al nuevo caso.
5. Verificar que la conclusión a la que se llega es compatible con el objeto y fin de la Convención Americana, y que el resultado de la interpretación es el que más protege o menos restringe los derechos humanos⁶².

En suma, se estima que el neoconstitucionalismo, parte de la base de una constitución como norma suprema, que al menos en teoría debe adecuarse a la realidad, que pretende la equidad socioeconómica de un Estado entendido como territorio, población y gobierno, a la que habrán de adaptarse y ajustarse las demás normas; y en específico por lo que refiere a lo relacionado con nuestro tema, al que habrán de adaptarse los criterios judiciales.

⁶² FERRER, Eduardo MAC-GREGOR.: El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. México: FUNDAP. 2012. Págs. 81, 106.

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CONSTITUCIONAL FRENTE A LA VICTIMA DE ERROR JUDICIAL

2.1. INTRODUCCIÓN

Existen diferentes criterios, en cuanto en quién recae la responsabilidad por error judicial; podría señalarse que, debe responder el Estado conjuntamente con el Juez, el juez directa y personalmente, o bien, sólo el Estado, como garante de la actividad de jurisdiccional a su cargo.

En relación con lo anterior, afirma Alessandri Rodríguez que la problemática de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios públicos, conjuntamente con la protección administrativa y jurisdiccional de los administrados, constituye uno de los puntos esenciales del derecho. Cuando el Estado dicta un acto antijurídico, existirá la posibilidad de impugnarlo en sede administrativa o para ser más precisos en torno a esta investigación, existirá la posibilidad de impugnarlo en sede judicial, pero, además, será necesario indemnizar el perjuicio ocasionado, haciendo efectiva la responsabilidad pecuniaria del funcionario autor del daño y del Estado⁶³.

En palabras de Silva Cimma, se considera que la responsabilidad de los funcionarios públicos debe plantearse juntamente con la del Estado, a fin de destacar la necesidad no sólo de indemnizar el daño, lo que puede hacerlo tanto uno como el otro, y generalmente lo hará el Estado, sino también de castigar al verdadero responsable de aquél, que es en la generalidad de los casos el funcionario que lo cometió⁶⁴.

⁶³ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo.: De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005. Pág. 13.

⁶⁴ SILVA CIMMA, Enrique.: Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Editorial Jurídica de Chile, 1996. Pág. 88.

Por otro lado, el jurista Daniel Herrendorf, afirma: “Hay que saber qué cosa es estar en la cárcel, la dignidad destazada, la cotidianeidad reducida al ámbito depredado de la insolvencia moral, la denigración de estar preso sólo para esperar una sentencia que puede ser absolutoria, o el final de una condena después de la cual el preso no ha ganado ni perdido ni aprendido ni mejorado nada. O acaso esperar la muerte en la cárcel, o decidirla”.⁶⁵ El supuesto aquí planteado debe obligar al Estado a buscar la forma de subsanar el daño a la persona y regular con cierta precisión la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial.

2.2. ALGUNOS ANTECEDENTES DEL SIGLO XX DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO

El Estado mexicano reconoció su responsabilidad por los daños y perjuicios causados por las fuerzas que participaron en la Revolución Mexicana mediante diversas leyes expedidas entre 1911 y 1920; la de 30 de agosto de 1990 aceptó el principio: “de que serán objeto de reclamación los daños causados, inclusive por forajidos o rebeldes, siempre que se compruebe que el daño se consumó a consecuencia del algún acto, lenidad u omisión imputables a las autoridades legítimas, encargadas de dar garantías⁶⁶.”

Esta ley fue pasajera, en cuanto se terminaron las reclamaciones, el Estado fue liberado de ese compromiso. Después, en 1928, el Código Civil (en vigor a

⁶⁵ HERRENDORF, Daniel.: *Los Derechos Humanos ante la Justicia, Garantía de la Libertad Innominada*, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1998. Pág. 33.

⁶⁶ JUÁREZ MEJIA, Godolfino Humberto. *Elementos para una Teoría de la Responsabilidad Pública*, Porrúa, 2008, México. Pág.127.

partir del 1° de octubre de 1932) estableció en su artículo 1928 la responsabilidad subsidiaria del Estado en los siguientes términos: “El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrán hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado”⁶⁷.

En palabras de Rodríguez López, los funcionarios del Estado sólo eran responsables por actos ilícitos, culpables o dolosos, que cometan en el ejercicio de sus funciones, pero no de los daños por sus actos cuando estos eran lícitos, Porque el Estado y sus servidores públicos eran considerados entes diferentes, por lo que cada quien deberá responder por sus actos, pero como el Estado en tanto entidad abstracta, no podía actuar, está imposibilitado para incurrir en daños y perjuicios. Esta responsabilidad subsidiaria es una salida que el Estado encontró para eludir su responsabilidad directa y objetiva⁶⁸.

2.3. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

En opinión de Juárez Mejía, existe una contradicción; por un lado, se dice que el Estado será responsable por los daños que cause su actividad administrativa irregular y por otro, se afirma que esta responsabilidad será objetiva; si por irregular hemos de entender que su actividad administrativa debe ser ilícita,

⁶⁷ Código civil de 1928.

⁶⁸ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro.: *Derecho Administrativo Patrimonial*, Bosch, Barcelona, 2005. Págs. 1663 - 1665.

culpable o dolosa para dar lugar a responsabilidad y reparación del daño o perjuicio y si por objetiva se entiende la responsabilidad que nace de la existencia del daño, es decir, de actos u omisiones que causen daño y perjuicio independientemente de que haya habido culpa o dolo en ellos, no queda claro si la responsabilidad del Estado nace del riesgo que su actividad implica o de la culpa con que se realiza⁶⁹.

En palabras de Guillermo Borda, al referirnos a la “responsabilidad” del Estado debemos considerar, en sentido amplio, que ella existirá toda vez que una persona que ha sufrido un daño material o moral causado directamente por el Estado, deba ser indemnizada por él. No existe ninguna regla general que determine cuáles son concretamente las condiciones para que esa responsabilidad exista, pues ello depende del caso que se esté considerando: en algunos casos Se exigirá que la conducta dañosa sea culpable, y en otros no; por fin, en algunos casos deberá existir el daño apreciable en dinero, mientras que en otros será indemnizable el daño moral⁷⁰.

Además, por responsabilidad puede entenderse la obligación que tiene una persona de subsanar el perjuicio producido o el daño causado a un tercero, porque así lo disponga una ley, lo requiera una convención originaria, lo estipule un contrato, o se desprenda de ciertos hechos ocurridos con independencia de que en ellos exista o no culpa del obligado a subsanar⁷¹.

⁶⁹ JUÁREZ MEJIA, Godolfino Humberto.: Elementos para una teoría..., op., cit., Pág. 127.

⁷⁰ BORDA, Guillermo Antonio.: “Fundamento de la responsabilidad extracontractual,” LL, 94: 827. Págs. 830, 832.

⁷¹ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo IV, F-L, IIJ-UNAM, Editorial Porrúa, Primera edición, México, 2002. Pág. 168.

De este modo, la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, se estima debe ser objetiva y directa y que los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

2.4. LA RESPONSABILIDAD COMO CONSECUENCIA

El término responsabilidad civil puede entenderse, en un sentido antiguo y muy estrecho del derecho civil, como la obligación de indemnizar el daño material ilegítimamente causado por culpa o negligencia. Tres son así los elementos del concepto clásico de responsabilidad: 1) Daño material, pecuniariamente apreciable; 2) ilegítimamente ocasionado o que sea antijurídico y 3) dolo, culpa o negligencia⁷².

En tanto, Jean Rivero, señala que ha habido en el propio derecho privado una gran evolución en esta materia: “La jurisprudencia se ha mostrado...sensible a la exigencia de dar nueva dimensión a los problemas de la responsabilidad civil,” lo que se advierte en el esfuerzo y hasta “el abuso del recurso a las presunciones y a las construcciones en materia de culpa,” a la aceptación del resarcimiento del daño moral, a la valoración del daño a la persona y hasta la tutela del derecho a la

⁷² LOWENSTEIN, Karl. en su obra Teoría de la Constitución, Ed. Ariel, Barcelona, España, Segunda Edición, tercera reimpresión, 1989. Págs. 54, 55.

personalidad; a la afirmación de que no sólo los hechos ilícitos originan responsabilidad, sino también los hechos lícitos que ocasionan un daño⁷³.

Siguiendo a Stefano Rodotà nos explica que la responsabilidad civil del servidor público se traduce en la obligación de reparar el daño por parte de su causante frente a la persona concretamente perjudicada⁷⁴.

En opinión de Hans Kelsen, la responsabilidad (entiéndase legal) es vista como la reacción del ordenamiento jurídico ante la infracción de una norma por parte de un sujeto cuando se dan unas determinadas condiciones establecidas por el ordenamiento en cuestión. Esta concepción de la responsabilidad como una reacción del ordenamiento, parte de la necesidad de que produzca la infracción de una norma, luego parte de un acto que, comúnmente, llamaríamos contrario a Derecho⁷⁵. Esto quiere decir que este actuar al ser considerado como no deseable genera la responsabilidad, como reacción del ordenamiento, manifiesta un reproche jurídico que se explicita en la sanción.

Asimismo, Hans Kelsen, indica que la responsabilidad está en relación con el concepto de obligación, en tanto aquélla nace cuando éste se incumple, ya que es el momento en el que se da el requisito necesario para aplicar el acto coactivo de la sanción. Si bien, a diferencia de la obligación, la responsabilidad determina

⁷³ RIVERO, Jean.: *Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984 (traducción de la 9ª. Edición francesa, 1980. Pág. 89.

⁷⁴ RODOTÀ, Stefano.: *Il problema della responsabilità civile*, Milán, 1964. Pág. 20.

⁷⁵ KELSEN, Hans.: *Teoría pura del Derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, Porrúa S. A., México, D. F., 1991, pp. 127, 128. (orig: *Reine Rechtslehre*, Viena, 1960) véase también, *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, 2.a edición, UNAM, México, D. F., 1958. Págs 59, 61.

quién será el sujeto que habrá de soportar la sanción⁷⁶. Por lo tanto, según el mismo autor, que una persona sea legalmente responsable de determinada conducta o que sobre ella recaiga la responsabilidad jurídica de la misma, significa que está sujeta a una sanción⁷⁷.

No obstante, según Martínez Bavière es posible que se produzca un caso en el que la relación entre ambos sujetos no es la identidad, es decir, que son personas distintas, dándose lugar a un caso de responsabilidad indirecta. La peculiaridad está en que el sujeto responsable sólo puede cumplir con la sanción, ya que no dispone de ningún medio para evitar ésta, dado que eso le corresponde al sujeto obligado, que es quien con su conducta determinará o no la aparición de la sanción⁷⁸.

Ahora según De Larrañaga Monjaraz, la concepción de la responsabilidad como reacción sólo sirve para aquellas manifestaciones de la responsabilidad que tengan como condición la infracción de una norma. En este grupo estarían la responsabilidad penal y la responsabilidad civil subjetiva. Eso sí, esta última, siempre y cuando mantuviera la necesidad de que el acto que da lugar al daño a reparar sea antijurídico, así como que no se olvide que estas normas tienen una función de refuerzo de deberes de conducta que se consideran deseables para la sociedad. Pero, más allá de estos casos, este concepto de responsabilidad no sirve. Es decir, quedan fuera de él todos los supuestos de responsabilidad civil objetiva, ya que en estos casos la obligación de indemnizar no actúa como

⁷⁶ Kelsen, Hans.: Teoría..., Op. cit., Pág. 133;

⁷⁷ Kelsen, Hans.: Teoría General..., Op. cit., Págs. 75, 77.

⁷⁸ MARTÍNEZ BAVIÈRE, Javier.: Concepto y fundamentos de la responsabilidad jurídica, inédito, 1997. Pág. 50.

reacción, sino que solamente se establece un deber resarcitorio que, sin conllevar culpa ni reproche alguno, se comporta como una norma redistribuidora de costes⁷⁹.

Por su parte Martínez Baviere, estima que hay que hacer mención a un elemento de cierta confusión en su teoría, que ha dado lugar a algunas críticas al respecto. Este factor de confusión es la afirmación que realiza Kelsen citado por el mismo autor, de que la obligación de reparar un daño no actúa como una sanción. Para este autor, la obligación de resarcir el daño sólo aparece, no sólo cuando el ocasionar el daño es convertido en condición de una sanción, sino también cuando la no reparación del daño ocasionado contra el derecho, es condición de la sanción⁸⁰.

2.5. CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO

Manuel De La Plaza, considera que siempre que se trata de reparación se ha considerado incluido en este concepto, tanto al daño, en su sentido estricto, literal y jurídico, como al perjuicio; a los llamados daño emergente y lucro cesante. Esta tradicional hermenéutica habrá de aplicarse aquí ya que existe la necesidad de garantizar a los ciudadanos una indemnización por el error judicial o por el anormal funcionamiento de la Administración de justicia, la cual resultaría

⁷⁹ DE LARRAÑAGA MONJARAZ, Pablo.: El concepto de responsabilidad en la Teoría de Derecho contemporánea, tesis presentada para la colación del grado de doctor en Derecho realizada bajo la dirección del Prof. Dr. D. Manuel Atienza, inédito, 1996. Pág. 78.

⁸⁰ MARTÍNEZ BAVIÈRE, Javier.: Concepto y fundamentos.....Op. Cit. Pág. 13.

incompleta e incumplida si no abarcara a cualquier beneficio que hubiere podido obtenerse de no haberse producido las citadas causas⁸¹.

El daño siempre deberá ser cierto, específico y anormal. En cuanto al primero de los elementos, la especificidad del daño, la idea hace referencia a la cantidad de víctimas afectadas patrimonialmente por una actividad administrativa. El daño es especial cuando es sufrido por una persona o por un grupo de personas determinable⁸².

El daño debe ser cierto, es decir, real y actual y no eventual o futuro. Así, no da materia a resarcimiento el daño hipotético, o sea, posible o eventual, pero no producido en la realidad y que por tanto podría también no producirse⁸³.

El carácter especial o personal del daño implica entonces, que el mismo esté individualizado con relación a una persona o grupo de personas, es decir, que el daño no debe constituir una carga común que todos los particulares deben soportar. Esto no quiere decir que el daño sea individual, por lo que se comete un error al relacionar este punto con el requisito de que el daño sea individualizado. Se trata de que sea singular o individualizable respecto a un sujeto o grupo de sujetos determinados. En definitiva con la singularidad quiere decirse que el daño

⁸¹ DE LA PLAZA, Manuel.: "Los daños y perjuicios procesales" en Revista de Derecho Procesal 1945. Pág. 511.

⁸² DÍEZ-PICAZO, Luis.: "Los daños causados como consecuencia de las actuaciones procesales". Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Barcelona el 28 de mayo de 1974. Pág. 75.

⁸³ MARTÍN REBOLLO, Luis.: en "Jueces y Responsabilidad del Estado", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983. Pág. 90.

no sea una carga general impuesta a todos, por lo que rompa el principio de igualdad⁸⁴.

Por otra parte, es necesario que el daño sea jurídicamente imputable a la Administración pública y debe estar jurídicamente protegida, es decir, a una situación permitida por la ley. En otro orden de ideas, es necesario que el daño sea antijurídico, esto es, que se trate de un daño que el administrado no tiene el deber jurídico de cargar, dado que excede de la común de las cargas que la gestión estatal comporta para la colectividad⁸⁵.

En el caso en concreto del error judicial, el mismo debe ser de tal magnitud que se considere como un error insalvable. En fin, la culpa del juzgador debe ser grave. Por lo que en este caso en concreto, la responsabilidad del Estado requiere de una culpa calificada. Así, el error judicial que genera responsabilidad debe ser grave, inaceptable, e inexcusable⁸⁶.

La razón de este elemento, que lo diferencia del principio general de la objetividad de la responsabilidad del Estado, radica en dos criterios: (i) el juez puede equivocarse, como ser humano al fin y al cabo puede cometer errores de apreciación tanto de los hecho como del derecho, lo cual no implicaría por si solo la responsabilidad. De hecho, para que esos errores puedan ser subsanados, el

⁸⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge.: Responsabilidad por daños, Ediar, Buenos Aires, 1973, t. II-B. Pág. 320.

⁸⁵ HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano.: *Error Judicial: procedimiento para su declaración e indemnización*. Editorial Dialnet, España, 1994. Pág.31

⁸⁶ GARCÍA MENDOZA, Hernán.: *La responsabilidad extra-contractual del Estado. Indemnización por error judicial*. Santiago: Conosur, 1997. Pág. 224.

justiciable tiene el derecho a una segunda instancia judicial para apelar de la sentencia que le cause un agravio, y; (ii) la sentencia, siempre va a causar un perjuicio. En efecto, los fallos siempre beneficiaran a algunos y no a otros. Al fin y al cabo, las sentencias no son más que la forma que tiene el Estado de impartir y administrar justicia, y si el juez está dirimiendo un conflicto entre dos partes, una de ellas será beneficiada y otra no lo será⁸⁷.

En el caso del error judicial y del funcionamiento anormal de la Administración de justicia no hay sólo un sacrificio de un interés general individual y privado subordinado a un interés público, sino que se produce un daño a ambos intereses en cuanto existe un interés general y público derivado de un mandato constitucional consistente en el buen funcionamiento de la administración de justicia. Por ello, para que existe lesión en el sentido propio no basta que exista un perjuicio material, una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico⁸⁸.

Desde otro punto de vista, hay que hacer referencia a si ese daño en cuestión es únicamente el puramente material o también el moral. Recuerda Reyes Monterreal que el Tribunal Supremo español ha aceptado la figura del daño moral en la responsabilidad del Estado juez señalando: Hay que reparar en que una sentencia o resolución judicial o el simple funcionamiento anormal puede producir simple daño moral, aunque el propiamente material no se haya producido;

⁸⁷ GARCÍA MENDOZA, Hernán: La responsabilidad extra-contractual del Estado. Indemnización por error judicial. Santiago: Conosur, 1997. Pág. 224.

⁸⁸ Ibidem

por ejemplo, el mero desprestigio o descrédito resultante de una imputación de tipo criminal que resulte falsa⁸⁹. Sin embargo, en este caso, la falta que causa el daño debe ser grave, ya que una imputación a un ciudadano para la que haya elementos suficientes para su posible incriminación no podría dar lugar a la responsabilidad, solo si el error es claro y evidente a todas luces la imputación no procedía, o si se hizo con la simple intención de incomodar o desprestigiar a una persona, la responsabilidad será posible.

2.6. FUNDAMENTOS Y FINALIDAD REPARACIÓN DEL DAÑO.

Afirma Castro Estrada que la obligación del Estado de resarcir las lesiones producidas como consecuencia de su actividad administrativa irregular o dañosa en el patrimonio de los particulares, administrados o gobernados, que no tengan el deber jurídico de soportarlos, se denomina indemnización.⁹⁰

En este orden de ideas la reparación del daño significa el cumplimiento por el responsable de una prestación en beneficio de la víctima, mediante la cual se hace efectiva la obligación surgida por un daño injusto. La finalidad de la reparación es resarcitoria, es decir compensar por el menoscabo, no sancionadora por lo que no busca castigar al autor. En la medida factible, se procuran revertir las consecuencias disvaliosas sufridas por la víctima mediante un bien que la satisfaga por su mal⁹¹.

⁸⁹ REYES MONTERREAL, José María. La Responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, Madrid- España, Editorial Colex, 1987. Pág. 18

⁹⁰ CASTRO ESTRADA, Álvaro.: La responsabilidad del Estado..., Op., Cit., Pág. 545.

⁹¹ Reparación del Daño. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo III, México, 2004. Pág. 52.

Según Barrientos Zamorano, el resarcimiento puede concretarse con bastante aproximación (no siempre con exactitud) en la indemnización de los daños patrimoniales; en cambio, tropieza con serias dificultades en los perjuicios espirituales. En aquellos casos, se persigue una igualación (transfiriendo el peso económico del daño desde la víctima hacia el responsable); mientras que en los otros se aspira, más limitadamente, a una compensación o satisfacción (la reparación no neutraliza ningún pasivo, sino que sólo brinda un bien dinerario con motivo de un menoscabo existencial)⁹².

Por su parte García Serrano, señala que en materia contractual, la indemnización satisface ante todo una función supletoria de la prestación debida, que el deudor no ha cumplido o ha cumplido mal. Además, deben indemnizarse otros daños adicionales que pueda haber sufrido el acreedor. Análogamente con la responsabilidad Extracontractual, se intenta colocarlo en situación similar a aquélla en que se hubiera encontrado, si el deudor hubiese cumplido fielmente su obligación⁹³. Sin embargo, aun tratándose de perjuicios económicos, el daño no puede ser materialmente cancelado, sino sólo reparado. La reparación es una reconstrucción jurídica, que no borra el perjuicio, sino que lo traslada desde la víctima hacia el responsable⁹⁴.

⁹² BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo.: El resarcimiento por daño moral en España y Europa, Ratio Legis, Salamanca. 2007. Pág. 120.

⁹³ GARCÍA SERRANO, Francisco de Asís.: "El daño moral extracontractual", Anuario de Derecho Civil, vol. 25, 1972. Pág. 799, 851.

⁹⁴ Ibídem

Luego, en relación con el tema de trato, la reparación plena implica colocar al damnificado en una situación igual o similar a aquélla en que se encontraba antes del hecho lesivo. En su aplicación práctica, dicho principio significa que la extensión del resarcimiento se define por la relación de causalidad adecuada: se resarce completamente el daño causado y sólo el daño causado por el hecho; es decir, se indemnizan todas las consecuencias objetivamente previsibles⁹⁵.

Por otra parte Guillermo Hoyos, afirma que la plenitud que preside el resarcimiento no es fáctica (no se indemniza cualquier daño) sino jurídica (se repara aquel daño que el Derecho atribuye como causado por el hecho fuente), descartando consecuencias lesivas causales o remotas. De lo contrario, la responsabilidad sería ilimitada e injusta⁹⁶. Además, el mismo autor señala que la plenitud indemnizatoria no es una regla absoluta, sino una aspiración supeditada al empleo de técnicas para averiguarla.

En los daños morales, según Martín Casals, la reparación integral también significa que deben ser resarcidos todos los causados adecuadamente por el hecho. No obstante, jamás podrá aspirarse a reponer el estado previo al menoscabo⁹⁷.

Por otro lado, Barrientos Zamorano, afirma que la finalidad debe consistir en una reparación justa, en la medida posible: no dejar indebidamente de resarcir

⁹⁵ Responsabilidad Objetiva.: Enciclopedia Jurídica Mexicana, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo III, México, 2004. Pág. 90.

⁹⁶ HOYOS, Guillermo.: Las víctimas frente a la búsqueda de la verdad y reparación en Colombia, Bogotá, Universidad Javeriana, 2007. Pág. 150.

⁹⁷ MARTÍN CASALS, Miquel y SOLÉ FELIU, Josep.: "El daño moral", en Sergio CÁMARA LAPUENTE (coord.), Derecho Privado Europeo, Colex, Majadahonda (Madrid), 2004. Pág. 857, 882.

algún aspecto, no resarcirlo más de una vez, llegar a una indemnización realmente compensatoria, no instituir diferencias irritantes entre montos indemnizatorios para víctimas de daños similares y lograr su pago con En este sentido, el monto fijado debe ser posible: razonablemente condiciones socioeconómicas generales, descartando excesos ajenos a realidad, que no logren ser afrontados por los obligados. En los daños acentúa la directiva de la prontitud resarcitoria⁹⁸.

2.7. LA REPARACIÓN DEL DAÑO Y SUS FORMAS

La tutela sustancial inhibitoria según Martha Bello, persigue la cesación de la actividad dañosa o de su nocividad. Implica eliminar las causas de los perjuicios y, por eso, fija un límite temporal al resarcimiento de los ya ocurridos al impedir que prosigan. Dicha cesación no satisface una función reparadora sino preventiva, orientada hacia la eliminación de la nocividad futura⁹⁹.

En palabras Castro Estrada, para que un daño pueda ser resarcible necesita ser real, no simplemente posible o contingente; actual, no eventual; evaluable económicamente, individualizado en relación con una persona o grupo de personas, desigual a los que pudieran afectar al común de la población, en cuyo caso se trataría de auténticas cargas públicas o colectivas no indemnizables. Los daños resarcibles pueden ser materiales,

⁹⁸ BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo.: El resarcimiento por daño moral en España y Europa, Ratio Legis, Salamanca. 2007. Pág. 524.

⁹⁹ BELLO, Martha Nubia.: Violencia política, daño y reparación, Bogotá, Programa de Iniciativas Universitarias para la Paz y la Convivencia-Universidad Nacional de Colombia, 2005. Pág. 745.

personales o morales, *pretium dolores*, ya que la garantía a la integridad patrimonial protege tanto a los bienes como a los derechos de las personas.¹⁰⁰

Por otra parte Juárez Mejía comenta que este procedimiento se iniciaría el iniciaría el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA), como representante de los entes públicos federales, el que tiene una doble función, es autoridad administrativa, al resolver las reclamaciones, y como autoridad jurisdiccional, al atender las impugnaciones de los particulares cuando les sean negadas las indemnizaciones o las otorgadas no les sean satisfactorias¹⁰¹.

En palabras de Vélez Posada, no cabe duda que el concepto jurídico de “reparación” actualmente se viene ampliando y afirmándose y ello queda evidenciado por ejemplo cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, plantea en calidad de reparación que el Estado adopte las medidas necesarias de investigar y sancionar efectivamente a los autores de la detención ilegal, las torturas y la muerte, en este sentido, el Estado debe asegurar que se evite la prescripción de la causa penal y ocurran demoras innecesarias en el trámite de ésta e instruir al Ministerio Público para que tenga un real protagonismo en la investigación y evite la falta de investigación del caso¹⁰².

En este contexto nos indica Galdámez Zelada, las dos distinciones fundamentales son entre reparaciones materiales y simbólicas, y entre la

¹⁰⁰ CASTRO ESTRADA, Álvaro.: Responsabilidad del Estado....Op., Cit., Pág. 543.

¹⁰¹ JUÁREZ MEJÍA, Godolfino Humberto.: El Estado....Op., Cit., Pág. 133, 134.

¹⁰² VÉLEZ POSADA, Santiago.: La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008. Pag. 20.

distribución individual o colectiva de cualquier clase de éstas. Las reparaciones materiales y simbólicas pueden adoptar diversas formas. Las reparaciones materiales pueden adoptar la forma de compensaciones, esto es, de pagos, bien sea en efectivo o en instrumentos negociables, o de paquetes de servicios, los cuales, a su vez, pueden incluir la provisión de educación, salud y vivienda. Las reparaciones simbólicas pueden incluir, por ejemplo, disculpas oficiales, rehabilitación, el cambio de nombre de espacios públicos, la creación de días de conmemoración, la construcción de museos y parques dedicados a la memoria de las víctimas, etc.¹⁰³

Para Juárez Mejía, el resarcimiento de perjuicios injustos no se reduce a los daños cabalmente ciertos, sino que comprende la pérdida de “chances” económicas; es decir, cuando aquéllos no residen en la privación de lo que la víctima gozaba o que previsiblemente iba a gozar, sino en la frustración de la oportunidad de un beneficio¹⁰⁴.

En tales casos, en palabras de Luis Díez Picazo, el resarcimiento no alcanza la integridad del valor de la ventaja, sino que se circunscribe a la de la probabilidad de lograrla, el cual puede ser mayor o menor según el caso¹⁰⁵.

¹⁰³ GALDÁMEZ ZELADA, Liliana.: "Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones", Revista Chilena de Derecho, 2007. Págs. 71, 80.

¹⁰⁴ JUÁREZ MEJIA, Godolfino Humberto.: *Elementos para una Teoría...*, Op., cit., Pág. 145.

¹⁰⁵ DÍEZ PICAZO, Luis.: El escándalo del daño moral, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra). 2008. Pág. 96.

Gutiérrez y González, afirma que el alcance de la reparación se define a través del siguiente razonamiento: ¿la acción omitida habría impedido el daño o bien, lo habría reducido? El proceso mental es similar al que se emplea para determinar si un hecho es condición necesaria de un resultado (suprimido aquél, desaparece éste) sólo que a la inversa, ya que la indagación no tiene en miras una acción, sino una omisión y, por tanto, debe centrarse en la acción esperada y jurídicamente exigible para evitar el resultado¹⁰⁶.

El mismo autor afirma que el principio de reparación integral se aplica a los daños causados por el responsable o por personas o cosas que lo comprometen, sea por acción (actos de comisión) sea por abstención (actos de comisión por omisión). En cambio, no es clara cuál debe ser la extensión del resarcimiento a cargo de quien no causa el daño sino que no lo impide (actos de omisión *stricto sensu*)¹⁰⁷.

Según Angélica Rettberg, el fundamento explícito de la institución del resarcimiento reside en la equidad. En ocasiones, la reparación del daño puede implicar una tragedia económica para el responsable, sobre todo en personas de humilde condición patrimonial o cuando por las características del suceso no había motivos para contratar un seguro (por ejemplo, en el perjuicio causado por un niño)¹⁰⁸.

¹⁰⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto.: Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica, México. Capítulos XVI (El Hecho Ilícito) y XVII (Responsabilidad Objetiva por Riesgo Creado). Pág. 45.

¹⁰⁷ *Ibíd*em

¹⁰⁸ RETTBERG, Angélica.: Reparación en Colombia. ¿Qué quieren las víctimas?, Bogotá, GTZ, 2008. Pág. 567.

Por otra parte, entendemos por reparación del daño del Estado según Marín González, a los gestos y acciones del Estado, a nombre la de sociedad, que busca reconocer el daño producido, reafirmando la dignidad de las víctimas y su condición de ciudadanos plenos. Es decir, la reparación debe expresar el reconocimiento a las víctimas como individuos y ciudadanos cuyos derechos han sido violados, el reconocimiento de la responsabilidad del Estado en las violaciones, así como el compromiso público de responder por el impacto persistente que las violaciones tienen en la vida de las víctimas. De este modo, la reparación es a la vez una obligación del Estado y un derecho de las víctimas¹⁰⁹.

El resarcimiento en especie o in natura persigue reintegrar la situación fáctica de la víctima al estado anterior al hecho dañoso, en la medida factible, mediante la entrega de bienes similares a los que fueron lesionados u otros procedimientos de restablecimiento material al pasado¹¹⁰.

Asimismo, Luís Lasso afirma que el resarcimiento en dinero se concreta mediante el pago de una indemnización. En el daño patrimonial, el quantum indemnizatorio se fija acorde con el valor de los bienes dañados; estos no se reponen sino que se subsana la disminución económica, por

¹⁰⁹ MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos. en “La Responsabilidad Patrimonial del Estado”, Editorial Porrúa, México, 2004. Págs. 16, 17.

¹¹⁰ LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro.: “La Responsabilidad Patrimonial del Estado...”, op., cit., pp. 145 y ss.

vía del ingreso de una suma de dinero equivalente a la magnitud del perjuicio¹¹¹.

2.8. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS, ASÍ COMO DE REPARAR EL DAÑO POR “ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR” DEL ESTADO

Siguiendo a la autora Torres Acosta, a diferencia de los tratados internacionales clásicos que sólo producen derechos y obligaciones entre los Estados que los suscriben, los tratados en materia de derechos humanos tienen la característica de que generan derechos a los particulares. De esta manera, cualquier persona puede exigir directamente del Estado la protección y garantía de los derechos previstos en estos tratados, al igual que lo haría con cualquier derecho contemplado por una norma nacional. Y como todo derecho, su contenido lleva aparejadas obligaciones tanto positivas, de hacer, como negativas, de no hacer, de forma que el reconocimiento de un derecho, por ejemplo, a la vida, conlleva, por un lado, la afirmación frente al Estado de su respeto irrestricto, y por otro, la prohibición explícita de ser privado de este derecho de forma arbitraria¹¹².

En correlación con lo anterior Camilo Mejía Gómez afirma que incurre el Estado en responsabilidad en el marco de la comunidad internacional, por la

¹¹¹ LASSO, Luis.: “La reparación como proceso de reconciliación”, En: Arcanos, No. 12, Bogotá, Corporación Nuevo Arco Iris, 2006, pp. 6-8.

¹¹² TORRES ACOSTA, Luisa Alexandra.: La reparación del daño en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 87 y ss.

acción o por la conducta omisa de sus agentes que afectó o vulneró los derechos de una persona o colectivo¹¹³.

Por su parte, en el marco normativo mexicano, específicamente en los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la parte conducente se establece en referencia a la obligatoriedad de la aplicación de los tratados internacionales:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Párrafo reformado DOF 10-06-2011

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. ...”

“Artículo 133. *Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces*

¹¹³ MEJÍA GÓMEZ, Camilo.: La reparación integral con énfasis en las medidas de reparación no pecuniarias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, 56 y ss.

de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”

Ya un poco más en específico el artículo 109 constitucional párrafo establece:

“Artículo 109. *Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado, serán sancionados conforme a lo siguiente:*

I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción, será sancionada en los términos de la legislación penal aplicable.

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan;

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. La ley establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones.

Las faltas administrativas graves serán investigadas y substanciadas por la Auditoría Superior de la Federación y los órganos internos de control, o por sus homólogos en las entidades federativas, según corresponda, y serán resueltas por el Tribunal de Justicia Administrativa que resulte competente. Las demás faltas y sanciones administrativas, serán conocidas y resueltas por los órganos internos de control.

Para la investigación, substanciación y sanción de las responsabilidades administrativas de los miembros del Poder Judicial de la Federación, se observará lo previsto en el artículo 94 de esta Constitución, sin perjuicio de las atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación en materia de fiscalización sobre el manejo, la custodia y aplicación de recursos públicos.

La ley establecerá los supuestos y procedimientos para impugnar la clasificación de las faltas administrativas como no graves, que realicen los órganos internos de control.

Los entes públicos federales tendrán órganos internos de control con las facultades que determine la ley para prevenir, corregir e investigar actos u omisiones que pudieran constituir responsabilidades administrativas; para sancionar aquéllas distintas a las que son competencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; revisar el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de recursos públicos federales y participaciones federales; así como presentar las denuncias por hechos u omisiones que pudieran ser constitutivos de delito ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción a que se refiere esta Constitución.

Los entes públicos estatales y municipales, así como del Distrito Federal y sus demarcaciones territoriales, contarán con órganos internos de control, que tendrán, en su ámbito de competencia local, las atribuciones a que se refiere el párrafo anterior, y

IV. Los tribunales de justicia administrativa impondrán a los particulares que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves, con independencia de otro tipo de responsabilidades, las sanciones económicas; inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas; así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública o a los entes públicos federales, locales o municipales. Las personas morales serán sancionadas en los términos de esta fracción cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a nombre o representación de la persona moral y en beneficio de ella. También podrá ordenarse la suspensión de actividades, disolución o intervención de la sociedad respectiva cuando se trate de faltas administrativas graves que causen perjuicio a la Hacienda Pública o a los entes públicos, federales, locales o municipales, siempre que la sociedad obtenga un beneficio económico y se acredite participación de sus órganos de administración, de vigilancia o de sus socios, o en aquellos casos que se advierta que la sociedad es utilizada de manera sistemática para vincularse con faltas administrativas graves; en estos supuestos la sanción se ejecutará hasta que la resolución sea definitiva. Las leyes establecerán los

procedimientos para la investigación e imposición de las sanciones aplicables de dichos actos u omisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas en las fracciones anteriores se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

En el cumplimiento de sus atribuciones, a los órganos responsables de la investigación y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción no les serán oponibles las disposiciones dirigidas a proteger la secrecía de la información en materia fiscal o la relacionada con operaciones de depósito, administración, ahorro e inversión de recursos monetarios. La ley establecerá los procedimientos para que les sea entregada dicha información.

La Auditoría Superior de la Federación y la Secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno, podrán recurrir las determinaciones de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, de conformidad con lo previsto en los artículos 20, Apartado C, fracción VII, y 104, fracción III de esta Constitución, respectivamente.

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”

La anterior transcripción se introduce en el presente trabajo dada su importancia tan fundamental, con objeto de evidenciar clara y objetivamente que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé y tutela expresamente los Derechos Humanos que establecen los Tratados Internacionales, los cuales junto con dicha Constitución constituyen la Ley

Suprema y, dentro de este cúmulo de garantías, expresamente se encuentra el derecho de ser indemnizado por una actividad irregular administrativa del Estado.

En efecto destaca que en México, constitucionalmente se establece que las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, dado que la Constitución y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión.

Luego, en su artículo 109 la propia constitución de manera expresa prevé garantías de reparación del daño con motivo de la actividad administrativa irregular por parte del Estado; lo que ya en nuestro tema, puede tomarse como una base genérica para la reparación del daño o indemnización por causa de error judicial.

De este modo, el Estado constitucional democrático debe ser garante de la protección de los derechos humanos y tiene la responsabilidad, esto es, está obligado a responder a las víctimas de violaciones causadas por la acción u omisión de los órganos de gobierno y sus los funcionarios públicos, mediante la reparación integral del daño y la garantía de la no repetición de los hechos.

De acuerdo a Sergio García Ramírez con los estándares internacionales, las víctimas de violaciones a derechos humanos tienen derecho a recibir una reparación del daño adecuada, integral y proporcional a la naturaleza del acto violatorio y del derecho conculcado en la que se contemple, mediante una

resolución judicial, una justa indemnización, rehabilitación, restitución, satisfacción y medidas de no repetición¹¹⁴.

2.9. FUNDAMENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE REPARAR EL DAÑO POR PARTE DEL ESTADO POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

El análisis de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado permite establecer que las autoridades facultadas para resolver, tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, sobre la reparación del daño causado por la actividad irregular del Estado, deben observar dos principios fundamentales para determinar, en su caso, el monto del pago respectivo. El primero consiste en que la indemnización debe corresponder a la reparación integral del daño; se trata de un imperativo fundado en el derecho internacional público conforme al cual toda violación a una obligación del Estado que produzca un daño importa un deber de repararlo adecuadamente. El segundo consiste en no tasar el daño causado conforme a la pobreza o riqueza de la víctima, toda vez que la reparación debe dejarla indemne. En esa lógica, tanto en la vía administrativa, como en la jurisdiccional, las autoridades que conozcan del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado deben observar tales axiomas al emitir las resoluciones

¹¹⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio.: "Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", en Memoria del Seminario "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI", 2.ª ed., Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, C.R., 2003, 129-158.

reparadoras de los daños causados a los particulares por la actividad administrativa irregular del Estado.¹¹⁵

Luego, el proceso previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado tiene por objeto tramitar la indemnización que le corresponde al afectado por haber sufrido un daño a causa de la actividad administrativa irregular del Estado. Por lo tanto, se trata de un proceso biinstancial, en el que en primera instancia se tramita ante la autoridad responsable y en segunda instancia se permite la revisión ya sea por el superior jerárquico de la autoridad que resuelva o vía jurisdiccional por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Así, de acuerdo con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el trámite ante la autoridad responsable, entre otras cuestiones, debe permitir el desahogo de pruebas y formulación de alegatos. Además, la resolución que se emita tanto en primera como en segunda instancia como mínimo debe contener: lo relativo a la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida; la valoración del daño o perjuicio causado y el monto de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación.¹¹⁶

¹¹⁵ Tesis 2a. LIII/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, Junio de 2015, Tomo I página 1081 *“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. PRINCIPIOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA DETERMINAR EL MONTO DEL PAGO POR LA REPARACIÓN DEL DAÑO”*.

¹¹⁶ Tesis: 1a. CLXXVIII/2014 (10a.), registro 2006250, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 817 *“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO”*.

Luego, conforme a los artículos 19 y 24 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, no debe concebirse al juicio contencioso administrativo como un procedimiento de responsabilidad patrimonial en donde proceda analizar medios de prueba que el gobernado no presentó en el de origen pudiendo hacerlo, sino que debe entenderse como la instancia de revisión de la legalidad de la resolución recaída a la solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado, en donde se verificará si ésta cumple o no con la totalidad de los requisitos que le impone la normativa aplicable, por lo que el órgano jurisdiccional debe limitarse a analizar la resolución combatida tal como fue emitida, estudiando y resolviendo los argumentos expresados por las partes.¹¹⁷

En este orden de ideas, cabe destacar que en materia de responsabilidad patrimonial del Estado y sus servidores públicos, en México existen la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la Ley Federal de Responsabilidades de Los Servidores Públicos, así como la Ley General de Responsabilidades Administrativas; y en específico por lo que refiere a las normas que les imponen obligaciones a los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se encuentran la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley Federal de Los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional.

¹¹⁷ Tesis: 2a. XCVIII/2014 (10a.), registro: 2007577, Segunda Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, página: 1101 *“PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. SU DESARROLLO EN LA VÍA JURISDICCIONAL.”*

Otra norma Federal que prevé responsabilidad para el Estado Mexicano es el artículo 409 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que en caso de que se dicte reconocimiento de inocencia, en ella misma se resolverá de oficio sobre la indemnización que proceda en términos de las disposiciones aplicables.

2.10. OBLIGACIÓN DE REPARAR EL DAÑO POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

En el marco jurídico de México, Alvaro Castro Estrada, afirma que, lamentablemente esta responsabilidad del Estado no se cumple plenamente, tomando en cuenta que la reparación del daño en las leyes y en la práctica se ha burocratizado, limitándose a un trámite administrativo posterior a un fallo judicial para otorgar una mera indemnización económica en caso de daños materiales e inmateriales, lo que evidencia, por un lado, un desdén hacia las víctimas y las violaciones a derechos humanos; y por el otro, una violación sistemática al derecho a la justicia, lo que incrementa gravemente la impunidad¹¹⁸.

En palabras de Luisa Torres Acosta, a nivel del Sistema Interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 63.1 y el artículo 31 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituyen la base convencional de la obligación de reparar. De la revisión de los travaux préparatoires de la Convención

¹¹⁸ CASTRO ESTRADA, Álvaro.: *“La responsabilidad patrimonial del Estado en México. Fundamento constitucional y legislativo”*, Augusto Damsky Isaac (coord), *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, UNAM, México, 2007, Pág. 120 y ss.

Americana de Derechos Humanos se desprende que se pasó de una mera indemnización de daños a una visión más amplia y completa del concepto de reparaciones tal y como se encuentra redactado en el texto actual de la Convención. El mismo autor agrega que en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha establecido de forma reiterada que las reparaciones son las medidas a través de las cuales se pretenden hacer desaparecer, de manera adecuada, los efectos de las violaciones cometidas siendo que su naturaleza y monto están determinados por el daño ocasionado, ya sea material o moral; y en relación directa con las violaciones de Derechos Humanos cometidas¹¹⁹.

Es importante apuntar que nuestro Estado ratificó en 1981 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que en 1998 reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, México acepta y reconoce el carácter inapelable y definitivo de sus sentencias, y se obliga a cumplir en todos sus términos y plazos las disposiciones derivadas de las mismas.

2.11. LA REPARACIÓN PATRIMONIAL DEL ESTADO

Según Álvaro Castro Estrada, la responsabilidad patrimonial del Estado es definida como: “Una institución jurídica que, mediante criterios objetivos de derecho público, establece la obligación directa del Estado de indemnizar a los

¹¹⁹ TORRES ACOSTA.: Luisa Alexandra, "La reparación del daño en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Revista de Derecho Privado, julio 1998-diciembre 1999, (4), Págs. 151-175.

particulares que hayan sido lesionados antijurídicamente en sus bienes o derechos, como consecuencia de la actividad del propio Estado”.¹²⁰

La responsabilidad por daños y perjuicios causados nace de la apreciación de que es injusto que quien los sufre sin tener culpa ni estar obligado a ello cargue con esta merma en su patrimonio o en sus ganancias legítimas, sino que el causante debe responder por ellos.

Por ello, mediante el reconocimiento de la responsabilidad directa y del Estado se da un paso fundamental en la historia de la relación gobernados, administración-administrados, por virtud de la cual se quiebra concepción de soberanía y responsabilidad, ideas incompatibles e irreconciliables. Queda así definitivamente superada la posición jurídica prevaleciente hasta finales del siglo XIX, “*lo propio de la soberanía es imponerse sin compensación.*”¹²¹

El autor Godolfino Juárez Mejía afirma que la Responsabilidad objetiva deriva de la existencia de un daño a causa de la actividad del Estado, independientemente que exista culpa o no y por responsabilidad directa el Estado debe responder sin alegar que la actividad causante del daño fue realizada consentida u ordenada por algún servidor público para cumplir con la reparación del daño¹²².

¹²⁰ CASTRO ESTRADA, Álvaro.: “*La responsabilidad patrimonial del Estado...*”, Op., Cit., Pág. 548 y ss.

¹²¹ *Ibid.* p. 535.

¹²² JUÁREZ, MEJÍA, Godolfino Humberto.: Elementos para una teoría de la responsabilidad pública, Op Cit. Pág. 135.

Asimismo, Álvaro Castro Estrada afirma que no tener la obligación jurídica de soportar un daño significa que “no existan causas de justificación capaces de legitimar el perjuicio material producido, esto es, siempre que no concurra un título jurídico que determine o imponga como rigurosamente inexcusable, efectivamente queriendo o, al menos, eventualmente aceptando el perjuicio contemplado.”¹²³

La lesión antijurídica se fundamenta en la protección y garantía del patrimonio de los particulares, quienes, han sido víctimas de un daño no buscado, no querido ni merecido, producido como consecuencia de la acción u omisión administrativa del Estado.

El Daño, según Pedro Rodríguez López, debe tener las características de ser real, efectivo, evaluable e individualizable; no traducible en meras especulaciones o simples expectativas y cargando sobre el interesado la carga de la prueba del mismo, debe existir un daño económico o quebranto al patrimonio medible en dinero, Individualizable, concreto a una persona o grupo de personas determinadas.¹²⁴

Las indemnizaciones según Godolfino Juárez Mejía corresponderán al resarcimiento del valor total del daño material que sufran los bienes del particular afectado o, en su caso, la estimación de los montos para la compensación del daño moral y personal¹²⁵.

¹²³ CASTRO ESTRADA, Álvaro. *La responsabilidad patrimonial*, Op.Cit. Pág. 538.

¹²⁴ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro.: *Derecho Administrativo Patrimonial...*, Op., Cit., Pág. 1668 y ss.

¹²⁵ JUÁREZ MEJÍA, Godolfino Humberto. Elementos para una teoría de la responsabilidad pública, Op. Cit. Pág.140.

2.12. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL JUEZ FRENTE AL ERROR JUDICIAL.

Si se acude al derecho comparado, en los EE.UU, por ejemplo, el centro del sistema de responsabilidad de los jueces continúa siendo el de carácter político, es decir, el denominado “impeachment”¹²⁶, y sólo marginalmente para jueces de determinados Estados se establece un control disciplinario al interior de la judicatura¹²⁷.

En Estados europeos, la responsabilidad está centrada sobre un área estricta de disciplina; el modelo judicial burocrático que se diseñó en Europa desde el Estado prusiano y napoleónico, con fuerte control disciplinario sobre sus jueces funcionarios, ha variado sustancialmente. En efecto, desde la formación del Estado moderno el control jerárquico de los jueces europeos lo desempeñaba el Ejecutivo por medio del Ministro de Justicia. Sin embargo, desde fines de la Segunda Guerra Mundial esas competencias pasaron al órgano de gobierno del Poder Judicial, esto es el Consejo General o Superior de la Magistratura que existe en países como Italia, Francia y España, este último país con la Constitución de 1978¹²⁸.

En el plano doctrinal, algunos autores como José María Reyes Monterreal, establecen que cuando se hace referencia a la responsabilidad del juez por error judicial, se deben tomar en cuenta dos aspectos; el funcionamiento anormal de la

¹²⁶ Que traducido al español sería “Acusación”

¹²⁷ GIULIANI, A. Picardi, N.: *Las responsabilidades del juez*, Giuffrè, Milán, 1995 pág. 45.

¹²⁸ MONTERO AROCA, J. *et al.*: *Derecho Jurisdiccional, I, Parte General*, Tirant lo Blanch, novena edición, Valencia, 1999, pág. 123.

administración pública, la cual incluye los daños ilegítimos que en consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes, por otro lado el funcionamiento normal, la que comprende los daños causados sin culpa con una voluntad meramente incidental, no directamente dirigida a producirlos e incluso por caso fortuito y su fundamento está en el riesgo objetivo que ocasiona la realización de determinadas actividades o servicios¹²⁹. Por su parte Jean Riveró, considera que el fundamento de la responsabilidad del juez se centra en la falta grave. Así, la responsabilidad por falta de servicio judicial no existe sino en caso de falta grave o de denegación de justicia¹³⁰

Se estima que responsabilidad del juez es y debe ser una responsabilidad directa, en el sentido que puede ser demandado directamente por las víctimas, por las faltas puras del servicio, en el entendido de que el Estado debe ser en todo momento, garante de esa responsabilidad. Así, frente a la víctima y su patrimonio afectado, es indiferente si la falta es resultado del puro servicio o de una falta impura de servicio, pues debe entenderse que es el servicio público de la justicia, como señaló Rafael Badell Madrid, el que ha realizado el acto dañoso o ha funcionado de manera anormal, lo cual puede ser resultado de todo tipo de violación a las obligaciones del poder judicial, es decir, de todo tipo de título de imputación¹³¹.

¹²⁹ REYES MONTERREAL, José María.: "La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia". Editorial Colex. 2da edición. Madrid, 1995.

¹³⁰ JEAN RIVERÓ. "Derecho Administrativo".: Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Instituto de Derecho Público. Caracas, 1984.

¹³¹ BADELL MADRID, Rafael.: "Responsabilidad del Estado". Caracas, 2002. Pág. 92.

Manuel Hitters, considera que es necesario para configurar la responsabilidad del Juez: primero que, el acto perjudicial se realice en ejercicio de la respectiva función; y segundo, que el perjuicio se ocasione por el cumplimiento irregular o ilícito de las obligaciones legales inherentes al cargo¹³². Por su parte, Jorge Bustamante Alsina¹³³ señala que el juez es personalmente responsable de los daños que causa por el ejercicio irregular de la función de administrar justicia.

Manuel de la Plaza señala que se pueden distinguir dos formas de responsabilidad de los jueces. La primera estaría constituida por todos aquellos casos que proceda de una manera inmediata aún exclusiva y única, de la actuación del órgano jurisdiccional. En la segunda forma, la participación del órgano jurisdiccional no es tan activa, al atribuirse los daños a la parte que ha promovido la actuación judicial o que ha realizado delante del órgano jurisdiccional determinadas manifestaciones o que ha formulado determinadas pretensiones¹³⁴.

En este orden de ideas, Jaime Manuel Marroquín Zaleta¹³⁵ menciona que el error judicial, por su propia naturaleza, es imputable al juzgador. Pero no puede haber error judicial, cuando se emite una

¹³² HITTERS, Juan Manuel.: "Responsabilidad del Estado por error judicial", publicado en LA LEY 2003-F, 1070

¹³³ BUSTAMANTE ALSINA Jorge.: "Responsabilidad del Estado por error judicial" , publicado en L.L. 1996-B-311

¹³⁴ DE LA PLAZA, MANUEL.: "Los daños y perjuicios procesales", en Revista de Derecho Procesal, 1945, Pág. 511.

¹³⁵ MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel.: "El Error Judicial Inexcusable como causa de responsabilidad administrativa." Raúl Márquez Romero,(coord) *Ensayos jurídicos en memoria de José María Cajica Camacho, volumen II*) [8 de noviembre 2012] <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2402>, p.557.

resolución injusta, por circunstancias ajenas al juzgador (una de las partes en el juicio omite exhibir un documento para la demostrar la acción), esto es todo error judicial inexcusable trae como consecuencia, el pronunciamiento de una resolución injusta, pero no toda resolución injusta es un efecto de aquel.

El citado autor afirma sobre la responsabilidad de los magistrados y jueces jueces por error judicial que: Puede ser causa de que el justiciable pierda injustamente su libertad, su patrimonio, su honra; puede destruir a su familia o familia o destruirlo a él. Asimismo, un error judicial puede producir la impunidad del impunidad del autor de un hecho ilícito, y provocar que el juzgador descuidado o descuidado o inepto, sin desearlo, otorgue una resolución al autor de aquél, algo algo que no le corresponda¹³⁶.

En este sentido Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, señala que el objeto del estudio del error judicial no es perjudicar a los magistrados o jueces que desempeñan sus funciones con todo el profesionalismo que requiere el cargo, lo que se busca es evitar que personas que no estén capacitados para la función jurisdiccional no lo hagan, ya que en muchas ocasiones, solamente están ahí por ser parientes o amigo de un funcionario de mayor jerarquía sin considerar que de sus actuaciones jurisdiccionales puede lesionar injustamente derechos personales y patrimoniales de todos los gobernados¹³⁷.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha establecido mediante tesis aislada que para efectos de determinar la responsabilidad de los Jueces pero sin

¹³⁶ *Ibid.* p .557.

¹³⁷ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto.: "La Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano", Estudios en Homenaje a Don Alfonso Nava Negrete en sus 45 años de docencia, UNAM, México, 2006, Pág. 67.

hacer referencia a la indemnización por error judicial estimo que se deberán valorar los antecedentes personales, profesionales y laborales del agente, apreciar otros factores, como la carga de trabajo con que cuente el juzgado tribunal; la premura con que deban resolverse los asuntos; su complejidad; y en general, todas aquellas circunstancias que tengan relación con los elementos materiales y humanos con que cuente el juzgador para apoyarse en su actividad como tal¹³⁸.

Precisa Álvaro Castro Estrada, que la notoria ineptitud o descuido inexcusable puede manifestarse en cualquier etapa o faceta de la actividad judicial, bien sea administrativa o de organización del órgano jurisdiccional, al sustanciar los procedimientos a su cargo, o al dictar las resoluciones con que culminan dichos procedimientos¹³⁹.

Por su parte Jaime Marroquín Zaleta¹⁴⁰ afirma que el error judicial en sentido lato, puede cometerse en cualquier acto formalmente jurisdiccional y el juzgador podría incurrir en responsabilidad en la administración e impartición de justicia.

Además, Vito Gianturco menciona que, la responsabilidad de los funcionarios públicos debe plantearse juntamente con la del Estado, a fin de destacar la necesidad no sólo de indemnizar el daño lo que puede hacerlo tanto uno como el otro y generalmente lo hará el Estado, sino también de

¹³⁸ SCJN, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época VI, Octubre de 1997, Tesis Aislada: P. CXLVII/97, registro no. 197486, Pág. 188.

¹³⁹ CASTRO ESTRADA, Álvaro, "*La responsabilidad patrimonial...*", Op. Cit. Pág. 224 y ss.

¹⁴⁰ MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel, "Técnica para la Elaboración de una Sentencia de Amparo Directo", Editorial. Porrúa, S.A. Ed., México. 2014. Pág. 562.

castigar al verdadero responsable de aquél, que es en la generalidad de los casos el funcionario que lo cometió. La inexistencia de responsabilidad civil de los funcionarios públicos significa en la práctica otorgarles impunidad para seguir cometiendo los mismos daños, y de ahí la fundamental importancia que tiene para la vigencia de los derechos individuales; se entiende, en suma, que el problema de la responsabilidad del Estado nunca debe considerarse separadamente del problema de la responsabilidad de los funcionarios públicos¹⁴¹.

2.13. CIRCUNSTANCIAS DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL JUEZ EN EL ERROR JUDICIAL

En cuanto a la culpa que puede incurrir el juez al momento de caer en error judicial, esta se debe emplear en sentido análogo al que se utiliza en el derecho penal. Es decir debe tratarse de una conducta ejecutada sin intención, pero con voluntad, por tanto, el error judicial inexcusable, por ejemplo, puede ser producto o de la notoria ineptitud o del notorio descuido del aplicador. Ahora bien, tratándose de la notoria ineptitud, el elemento volitivo se actualiza en el momento en que el juzgador, sin tener los conocimientos suficientes, acepta asumir la función, o bien, en un tiempo posterior a su nombramiento, al no actualizar sus conocimientos¹⁴².

¹⁴¹ GIANTURCO, Vito.: Della responsabilità dello Stato verso le vittime di errori giudiziari, Milán, 1956, p.1

¹⁴² BRAVO RESTREPO, Luis Alfonso.: "Responsabilidad del Estado por la función jurisdiccional, En: Controversia Jurídica, Bogotá, 1997, Pág. 61-62.

Por otra parte, la voluntad del juez, tratándose del notorio descuido, se da en el momento en que el juzgador incumple con su deber de dictar con el cuidado necesario una resolución. Es decir, quien teniendo los conocimientos necesarios, elabora una resolución sin el debido cuidado, necesariamente se da cuenta de la probabilidad de que aquella contenga graves errores. Este conocimiento del agente es el que determina su culpabilidad¹⁴³.

En el sistema internacional, algunas instituciones como la Corte Suprema Colombiana¹⁴⁴, ha establecido algunos lineamientos, entre ellos, que el error jurisdiccional únicamente se presenta derivado de una providencia judicial, lo que define de forma estricta la materia a estudiar bajo esta óptica; cualquier ejercicio de la función pública del Juez o de las personas que puedan estar incurso en el error jurisdiccional, que no derive en una providencia judicial, llevan a que aquel se estudie bajo los preceptos consignados en la Constitución y en la ley y no bajo la normatividad que consagra el estatuto de la administración de justicia¹⁴⁵.

Por otro lado puede darse el caso que el juez actué en dolo, ahora bien, el aspecto subjetivo requiere una consideración especial en cuanto a la culpabilidad del juez. Asimismo, la culpabilidad precede de un elemento esencial para que una

¹⁴³ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar.: "La privación de la libertad personal en el proceso penal y el derecho internacional de los derechos humanos". En Anuario de Derecho Constitucional, t. II. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2004.

¹⁴⁴ GIL BOTERO, Enrique.: Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado, 2a edición, Ed. Jurídica Sánchez Medellín, 2001, Pág. 146.

¹⁴⁵ TURUHPIAL CARIELLO, Héctor.: La Responsabilidad Extracontractual del Estado por Actuaciones conforme a la Ley. Editorial Jurídica Venezolana. Colección de Estudios Jurídicos. Caracas, 1995, Pág. 200.

conducta sea dolosa o culposa y que determine la culpabilidad. Nos referimos a la conducta típica o a la tipicidad de una conducta. Por ello, haremos referencia al prevaricato, el cual es un delito doloso no cabe duda, en los que los jueces pueden incurrir. Ese dolo está constituido, no solamente por el conocimiento que tiene el juez de los hechos sometidos a su decisión, sino también, por sus propios conocimientos y la voluntad de obrar en contra de ellos¹⁴⁶.

En efecto, entre el error, negligencia y dolo hay una serie de matices intermedios, que es necesario contemplar. El primero de esos matices está dado por la interpretación que el juez debe hacer de la ley para aplicarla al caso concreto. Todo aquello que recaiga dentro de los límites de la interpretación, está fuera del error judicial, debido a que el error judicial se comete cuando el juez sabe que resuelve en contra de la ley, cuando la ley es invocada por las partes o por el juez mismo es la que éste no puede ignorar¹⁴⁷.

Ahora, el aspecto subjetivo para que sea considerado dentro del error judicial se requiere una consideración especial en cuanto a la responsabilidad del juez, es decir la culpabilidad precede de un elemento esencial para que una conducta sea dolosa o culposa y que determine la responsabilidad. Nos referimos a la conducta típica o a la tipicidad de una conducta¹⁴⁸.

¹⁴⁶ ESCOBAR LOPEZ, Edgar.: La Responsabilidad del Estado por Fallas en la Administración de Justicia. Biblioteca Jurídica Dike. Primera Edición, 1991, Pág. 149 y ss.

¹⁴⁷ VALERIANO HERNÁNDEZ, Martín, AZPEITIA GAMAZO, Fernando, GONZÁLEZ LEÓN, Carmen.: El Error Judicial, Procedimiento para su declaración e indemnización, 1994, Madrid, Pág. 122 y ss.

¹⁴⁸ HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano.: El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización. Civitas, 1994, Madrid, Pág. 180 y ss.

2.14. EL DAÑO COMO CONSECUENCIA DEL ERROR JUDICIAL

Señala Prieto-Sanchis, que si las responsabilidades disciplinarias sirven para tutelar el "ius iurisdictionis" (en las personas mismas que componen el Cuerpo Judicial y en el ejercicio objetivo de la función), la responsabilidad jurisdiccional en su aspecto civil, principalmente protege al "ius litigatoris", pues está orientada a perseguir el daño y el perjuicio que la actuación jurisdiccional en el caso concreto haya producido al justiciable interesado en él. La responsabilidad civil alcanza a los Jueces por los daños y perjuicios estimables que causen a los particulares, Corporaciones o al Estado, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables¹⁴⁹.

Así que el error cometido por un juez dentro de un proceso judicial, tiene que provocar un daño injusto a una o varias de las partes, ya sea de manera negligente o intencional, o a través del ejercicio de su función y quien resulta víctima del daño, al menos en teoría, tendría derecho y acción para reclamar al Estado una justa reparación, mediante una indemnización.

¹⁴⁹ PRIETO SANCHIS, Luis. "Interpretación Jurídica y creación judicial del Derecho". Editorial Palestra y Temis. Lima y Bogotá. 2005. Pág. 28.

Jorge Bustamante Alcina, considera que corresponde reparar frente a los distintos daños que pueden surgir en los procesos judiciales, ya no sólo penales, sino también civiles, comerciales, etc. Si bien el juez tiene menor intervención en estos casos por el principio dispositivo que rige a los procesos privados, esto no alcanza para negar toda responsabilidad. Esta resulta atenuada, pero para excluirla habrá que analizar en cada caso, si existe ruptura del nexo de causalidad imputable a la parte, que lo haga pasible de cargar con el resultado dañoso, y que exonere al Estado¹⁵⁰.

Afirma Cortés Domínguez, que la existencia del daño es uno de los requisitos esenciales, para que exista error judicial. El concepto de daño en el Derecho público, en principio, se debe estudiar desde un punto de vista objetivo, esto es, sin necesidad de que verificar la culpa del ente que causa. Siempre que se produzca un daño o un perjuicio en el patrimonio de un particular sin que esté obligado por un vínculo legal o jurídico a soportarlo encontrando su causa desencadenante precisa en el funcionamiento de los órganos del Estado, mediante un nuevo nexo de efecto a causa, ha de entenderse que se origina automáticamente en la Administración la obligación de su directo y principal resarcimiento¹⁵¹.

¹⁵⁰ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge.: "Responsabilidad del Estado por error judicial", La Ley, 1996-B 311.

¹⁵¹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, ALMAGRO NOSETE, GIMENO SENDRA, MORENO CATENA.: "Derecho Procesal. Proceso Penal Tomo n 3ª ed.

Así las cosas, la regulación del derecho humano a ser indemnizado por daños causados por errores judiciales, se justifica en la necesidad de crear certeza jurídica y garantías elementales para los ciudadanos, como lo es la de reparar el irregular ejercicio de la función jurisdiccional, para lo que se estima necesario realizar una definición lo suficientemente clara del concepto de error judicial, así como un catálogo o clasificación de dicho concepto con el propósito de que dado el caso, se cumpla de forma eficaz la garantía a ser indemnizado por error judicial.

2.15. LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO AL JUEZ Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD

La imputación viene a ser un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre este y aquel. La imputación de responsabilidad se produce automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor del daño y el perjuicio producido¹⁵².

Para Mauro Cappelletti, no basta que exista un daño antijurídico sufrido por una persona, sino que es menester, además, que dicho daño sea imputable, vale decir, atribuible jurídicamente al Juez. En el caso en concreto, será cada juez en la materia que ejerza responsable por los daños que sufran los particulares por el mal funcionamiento del servicio de justicia, en todas sus modalidades¹⁵³.

¹⁵² GIMENO SENDRA, Vicente: Derecho Procesal Penal, Civitas, Pamplona, 2012. Pág. 842.

¹⁵³ CAPPELLETTI, Mauro, La responsabilidad de los jueces, ed. Jus, La Plata, Argentina, 1988. Pág. 377.

Ciertamente, es necesario que se ubique la relación de causa y efecto entre la conducta dañosa y la lesión reparable que ésta ocasiona. Así, el nexo causal que permita vincular ese daño con la gestión administrativa es también elemento de la responsabilidad del Juez¹⁵⁴.

Es necesario que el daño sea consecuencia de la actividad de la administración en la impartición de justicia, esto es, que exista un vínculo causal entre el daño causado y la actividad lícita o ilícita desplegada por el Juez.

Si bien esta vinculación entre la causa y el efecto implica un juicio valorativo de lo acreditado en autos o en el expediente y no se ha de llegar a exigir una prueba concluyente de difícil consecución en la mayoría de los casos, si se ha de precisar para su apreciación deducir conforme a las reglas del criterio racional un enlace preciso y directo entre uno y otro, expresivo de esa dependencia entre ambos¹⁵⁵.

Así, puesto que esta responsabilidad patrimonial, directa y objetiva, deriva exclusivamente de la actividad de la Administración, en general, o de la administración de Justicia en concreto para nuestro tema, será siempre necesario que el acto o la omisión del funcionario o agente se produzca ejercitando sus funciones; no cuando, fuera de estas, causa un perjuicio cuya comisión no era inherente a la función desempeñada.

¹⁵⁴ CASTRO ESTRADA, Álvaro.: Responsabilidad patrimonial del Estado, ed. Porrúa, México, 1997, pp. 51-88

¹⁵⁵ GARCÍA MENDOZA, Hernán.: La responsabilidad extracontractual del Estado. Indemnización por error judicial, ed. Conosur, Santiago de Chile, 1997, Pág. 224.

En este aspecto, en el caso de la responsabilidad del juez, el afectado debe probar que se ha producido un daño, en primer lugar, luego, que ese daño ha sido causado directamente por la actividad jurisdiccional. Así, también, se debe comprobarse que existe la lesión y que esa lesión se configuró por medio de una sentencia que contiene un desliz grave, que produce un error tal que crea un daño patrimonial al ciudadano. Así, debe comprobarse el nexo existente entre el daño producido y la sentencia que lo generó¹⁵⁶.

En ciertos casos, esta comprobación es sencilla. En materia Penal caso típico que establece la doctrina es el del ciudadano que es apresado por una orden judicial y luego se señala en otra sentencia posterior que el ciudadano nunca debió de ser privado de su libertad ya que no existían, siquiera, indicios que permitieran configurar una sospecha de que se merecía el apresamiento¹⁵⁷. En ese caso es fácil distinguir el nexo causal, ya que, fue la sentencia la que ordenó el la aprehensión del sujeto, esa sentencia luego es desvirtuada por otra sentencia. Ahí el nexo causal se verifica ya que existe la relación causa-efecto, la causa sería la sentencia, y el efecto la detención ilegítima del ciudadano¹⁵⁸.

A todo evento, la culpa debe ser notoria y causar afectación, de modo tal que si dado el caso y la materia, la sentencia de segunda instancia revoca la primera y con ello se disipa el agravio, entonces no se crea una notoria afectación

¹⁵⁶ LEYER, MEZGER, Edmundo.: La culpabilidad, Cárdenas editor y distribuidor, México 1985. Pág. 212.

¹⁵⁷ REBOLLO, Luís Martín.: Jueces y responsabilidad del Estado. El artículo 121 de la constitución, Madrid, España, ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Pág. 354.

¹⁵⁸ Ibidem

y por ende no existe la posibilidad de que el Estado responda patrimonialmente por el error que aun siendo error no causó un perjuicio.

2.16. NEXO DE CAUSAL ENTRE LA ACCIÓN U OMISIÓN DEL JUEZ Y EL RESULTADO EN EL ERROR JUDICIAL.

El nexo directo que debe existir entre una acción y una consecuencia, es el daño, el cual debe ser consecuencia de una acción u omisión. Por ello, para que el daño sea indemnizable (en el caso del error judicial) debe existir una relación entre el perjuicio y el incumplimiento de un deber jurídico a cargo de un sujeto, en este caso el juez, por lo tanto el daño solo es indemnizable en el caso del incumplimiento del deber jurídico genérico (responsabilidad civil extracontractual) o del deber jurídico concreto (responsabilidad civil contractual)¹⁵⁹.

El perjuicio debe ser un requisito para que se pueda establecer la sanción o no, ya que allí se debe examinar la magnitud del daño ocasionado por el comportamiento del agente¹⁶⁰.

¹⁵⁹ DURAN FERNANDO O.: La Responsabilidad del Estado. Centro de impresión JPI. Cuenca, 2010, Pág. 210 y ss.

¹⁶⁰ HUEPE ARTIAGAS, Fabián.: Responsabilidad del estado, falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa. Legal Publishing. . Tercera Edición. Chile, 2008, Pág. 34 y ss.

Si bien la doctrina establece como afectado el correcto funcionamiento de la administración como bien jurídico; esto tiene una lógica con las ficciones que se crean en el mundo jurídico, a veces de difícil probanza y se deja de lado que los afectados son las partes que actúan en un litigio. Entonces tenemos que las víctimas de estos delitos exigen tutela al derecho de acceder a una justicia eficaz, correcta y transparente. De aquí tenemos que la resolución que es objeto de la conducta debe afectar a alguien, debe lesionar los derechos de algún justiciable, el destinatario de la administración de justicia¹⁶¹.

Ahora, puede darse el caso que el agente activo actué dentro de un error, en éste caso no existen responsabilidad. Esto se da cuando la expresión de voluntad humana de quién lo comete sufre un vacío. Por ello, ha de tenerse en cuenta dos premisas: la primera es el deseo, el ánimo que impulsa al acto equívoco y que pertenece al fuero interno de cada cual, y la segunda es la producción de consecuencias derivadas de ese deseo; aunque ambas se confunden en un momento determinado el derecho sólo le concede importancia a la segunda ya que se tiene en cuenta no la voluntad de hacer algo sino la efectiva realización del hecho que se quiso, es decir, las consecuencias en el plano físico y no solo la producción mental que se queda en el fuero interno¹⁶².

También es importante poner de presente que no podemos confundir el error con la ignorancia ya que como dice Francesco Carnelutti “Mientras el error es un

¹⁶¹ MALARET I GARCÍA E. citado por RODRIGUEZ LOPEZ, Pedro y SOBRINO MARTINEZ, Ana.: Delitos contra la administración pública. Bosch: Barcelona, 2008. Pág. 25.

¹⁶² Así lo expresa el penalista peruano, SALINAS SICCHA, Ramiro.: “Delitos contra la Administración Pública”. Lima, Grijley, 2009. Pág. 253

modo de ser del juicio y por ello, del acto a que el juicio se refiere, la ignorancia es, o por lo menos puede ser, la causa del error”. En lo referente al error judicial la ignorancia debe ser desestimada porque la ignorancia de la ley no sirve de excusa, y si no excusa a quiénes se les aplica la justicia mal podría excusar a quiénes la imparten¹⁶³.

2.17. ERROR JUDICIAL, LA PROCEDENCIA DE SU RECLAMO EN LA TEORÍA.

Se entiende como responsabilidad por error, a la obligación que tiene el Estado de Indemnizar a las personas por los daños y perjuicios que se les hayan causado en su esfera patrimonial por una sentencia dictada erróneamente.¹⁶⁴

Por ejemplo, según Valeriano Hernández¹⁶⁵ expresa que son indemnizables en el sistema español: Los daños personales de carácter psíquico, los derivados del consumo de tiempo, o de las circunstancias familiares del sujeto afectado por el error, etcétera. Además, puede haber daños a la libertad personal, a la salud, al crédito (a través de medidas cautelares como el embargo preventivo), pérdidas profesionales y ganancias dejadas de percibir, exceptúa.

En materia Penal, Martín Hernández, afirma que tendrán derecho a la indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.

¹⁶³ Franceso Carnelutti.: Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo III.

¹⁶⁴ LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro.: La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México. Pág. 597.

¹⁶⁵ HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano.: El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización, ed. Civitas, Madrid, España, 1994. Pág.286.

Para la reparación del daño debe buscarse la indemnización más completa del perjudicado, restituyendo su posición jurídica en la mayor medida posible. El error judicial puede irrogar daños, sin olvidar los desembolsos económicos necesarios y el lucro cesante.¹⁶⁶

Asimismo, tenemos como ejemplo la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el juicio Loayza Tamayo vs Perú,¹⁶⁷ en el párrafo 123 y 124 estableció que la libertad otorgada a Loayza Tamayo por el Estado de Perú no era suficiente para reparar las consecuencias de violaciones de derechos humanos; la Corte consideró buscar formas sustitutivas de reparación, como la reparación pecuniaria a favor de la víctima y de sus familiares, con una indemnización por daño material y moral.

Según Álvaro Castro Estrada, es de vital importancia la regulación en nuestro sistema jurídico, la responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano por error judicial, ya que de no hacerlo, éste podría incurrir en responsabilidad internacional, toda vez que se firmó y aprobó el Pacto de San José y no se realizó manifestación alguna en contra del error judicial. Además no se tiene la intención de perjudicar a los jueces, lo que se persigue es que las personas que ocupan estos puestos, estén realmente capacitados y que todas sus decisiones las tomen conforme a derecho y no meras suposiciones o simplemente inventen la verdad jurídica resolviendo a favor de quien no tiene¹⁶⁸.

¹⁶⁶ HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano.: *El error Judicial..... Op. Cit.* Pág. 296.

¹⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf

¹⁶⁸ CASTRO ESTRADA, Álvaro, “*La responsabilidad patrimonial...*”, Op. Cit. Pág. 234 y ss.

De este modo, la responsabilidad patrimonial del Estado por error Judicial, debe de ser una garantía que todo gobernado tenga consistente en la reparación por el daño sufrido a consecuencia de la actividad irregular del Estado a través de sus funcionarios Judiciales o por falta de cumplimiento de sus responsabilidades, sea que este daño fuera ocasionado en sus derechos patrimoniales o personales, lo que amerita una indemnización justa que repare el daño ocasionado; lo que además contribuiría a sentar un precedente para que el Estado no vuelva a incurrir en las mismas faltas.

Incluso existen casos como el de “Cabrera García y Montiel Flores vs. México” ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos 12.449 6 serie C No. 220, referente a la responsabilidad internacional del Estado Mexicano entre otras cuestiones por deficientes garantías judiciales y procesales

2.18. LA ACTUAL IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO PATRIMONIAL DEL ESTADO, POR ERROR JUDICIAL RECLAMADO A JUECES FEDERALES MEXICANOS Y LA NECESIDAD DE SU RECONOCIMIENTO.

De lo hasta aquí evidenciado y expuesto, se puede destacar la existencia de la garantía teórica, convencional e incluso constitucional que todo gobernado debe de tener en relación a la reparación de daño patrimonial causado por el Estado a razón o a consecuencia de una mala o irregular administración; asimismo, se destaca que teóricamente, todos los servidores y funcionarios públicos del Estado deben ser sujetos a responsabilidad por faltas o fallas en el cumplimiento de sus funciones, más aún cuando tales faltas resultan graves y afectan a terceros.

No obstante lo evidenciado en el párrafo que precede e incluso, en contra de lo pactado por el Estado Mexicano en tratados internacionales como el llamado “Pacto de San José o Convención Americana de Derecho Humanos”, que en su artículo 10 literalmente establece: ***“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”***, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el asunto de varios 561/2010, emitió la tesis 2a. XCIV/2010, de rubro y texto que siguen:

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, NO COMPRENDE LA FUNCIÓN MATERIALMENTE JURISDICCIONAL. *El citado precepto establece que la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa, y éstos tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que determinen las leyes. En ese sentido, la responsabilidad del Estado no comprende la función materialmente jurisdiccional ejercida por los titulares de los órganos encargados de impartir justicia desplegada al tramitar y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, quienes al hacerlo deben actuar con independencia y autonomía de criterio, subordinando sus decisiones únicamente a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes aplicables, lo cual no se lograría si tuvieran que responder patrimonialmente frente a los propios enjuiciados. Lo anterior es así, porque fue voluntad del Poder Reformador de la Constitución no incluir la labor jurisdiccional*

propiamente dicha dentro de los actos susceptibles de dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, sino exclusivamente a los actos de naturaleza materialmente administrativa ejecutados en forma irregular por los tribunales, o por sus respectivos órganos de administración, cuando pudieran ocasionar daños a los particulares. Además, si bien la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ordenamiento reglamentario del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone en su artículo 2 que entre los sujetos de esa Ley se encuentra el Poder Judicial Federal, ello significa que se trata de un ente público a quien puede atribuírsele responsabilidad patrimonial, objetiva y directa, pero sólo por su actividad de naturaleza materialmente administrativa e irregular, de la cual deriven daños a los particulares, lo cual excluye toda posibilidad de exigírsela con motivo del trámite jurisdiccional de los asuntos sometidos a su potestad y por el dictado de sus sentencias, garantizándose así la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, conforme lo exige el párrafo tercero del artículo 17 constitucional.”

En este orden de ideas, cabe destacar que el artículo 113 de la constitución fue reformado y la parte en análisis ya no figura el referido precepto legal, no obstante, la propia estructura en debate fue transferida al diverso artículo 109 de la propia Carta Magna, donde figura en su último párrafo. Por lo que la cuestionada tesis puede ser citada y aplicada por analogía al resolver en relación a un reclamo de indemnización por responsabilidad patrimonial por una irregular administración en la impartición de justicia.

Tema sobre el cual la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como se aprecia en la tesis de previa transcripción, determinó que la responsabilidad del Estado no comprende la función materialmente jurisdiccional ejercida por los titulares de los órganos encargados de impartir justicia al tramitar y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento. Dado que, la Corte estimó que los órganos jurisdiccionales deben actuar con independencia y autonomía de criterio, subordinando sus decisiones únicamente a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes aplicables, lo cual –interpretado a contrario sensu- significa que no se lograría si tales órganos jurisdiccionales tuvieran que responder patrimonialmente por sus resoluciones frente a los enjuiciados; afirmación que se estima dogmática y no razonada, por apartarse de los principios fundamentales del derecho.

La Corte agregó que, fue “voluntad del poder reformador” de la Constitución no incluir la labor jurisdiccional propiamente dicha dentro de los actos susceptibles de dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, sino exclusivamente a los actos de naturaleza materialmente administrativa ejecutados en forma irregular por los tribunales, o por sus respectivos órganos de administración, cuando pudieran ocasionar daños a los particulares. Afirmación que adolece y trastoca los principios generales de la doctrina del derecho, carece equidad y justicia; porque en principio al sostener tal postura, es evidente que existe un conflicto de intereses que deslegitima a la Corte para resolver, que la función jurisdiccional ejercida por los titulares no puede ser generadora de responsabilidad, esto porque, el propio juez – esto es los Ministros, de la Corte y demás titulares del Poder Judicial- se exculpan o

absuelven por si mismos y por adelantado de cualquier posible juicio que por responsabilidad patrimonial se intenten interponer. Además, parte de una interpretación desapegada a derecho al sostener una “voluntad del poder reformador” no cristalizada en el texto constitucional que trae aparejada injusticia para el gobernado –que no se le responda patrimonialmente frente al error judicial- sumado a que no genera equidad entre el resto de los funcionarios públicos, porque sólo parte de los órganos del Estado en funciones son responsables (excluyendo a los titulares del Poder Judicial de la Federación). Es decir que quienes son inimputables esto es que no son responsables –titulares de los órganos del poder judicial- en un extremo, pudiesen cometer cualquier tipo de conducta antijurídica y dañosa sin asumir ningún tipo de responsabilidad patrimonial frente a quienes sufrieron daño injustificado a razón de las funciones de tales juzgadores, sin considerar que las funciones de titulares de los órganos jurisdiccionales, en un Estado de derecho constitucional y democrático, son las que en todo caso deberán y habrán de adaptarse para garantizar los derechos humanos de los gobernados y no al contrario, lo que se estima esta directamente relacionado con el equilibrio de poderes que debe prevalecer en todo estado de derecho constitucional democrático.

Agregó la Corte que si bien la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, dispone en su artículo 2 que entre los sujetos de esa Ley se encuentra el Poder Judicial Federal, ello significa que se trata de un ente público a quien puede atribuírsele responsabilidad patrimonial, objetiva y directa, pero sólo por su actividad de naturaleza materialmente administrativa e irregular, de la cual deriven daños a los particulares, lo cual excluye toda posibilidad de exigírsela con motivo del trámite

jurisdiccional de los asuntos sometidos a su potestad y por el dictado de sus sentencias, garantizándose así la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, conforme lo exige el párrafo tercero del artículo 17 constitucional. Interpretación jurídicamente cuestionable en tanto que según lo determinado por la Corte, al hacer sujetos de responsabilidad a los Juzgadores no se garantizaría la independencia de los tribunales –afirmación que para quien escribe resulta lógicamente **no** comprensible- es decir, que según la Corte, el funcionario Judicial resuelve de manera “independiente” conociendo que no será sujeto a responsabilidad patrimonial –como si de esto dependiese su acertada capacidad de raciocinio- cuando lo cierto es que desde otra hipótesis u óptica, se puede señalar que el titular del órgano jurisdiccional al saberse inimputable en cuanto a una responsabilidad patrimonial, efectivamente, podrá resolver de forma totalmente independiente, incluso a las leyes y aún a la constitución.

La tesis anteriormente comentada que está en franca contravención a lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos en el citado artículo 10, por lo que contraviene también los derechos humanos y garantías de los gobernados, al hacer una interpretación que se aparta de los principios constitucionales y expresamente contraria al texto convencional al cual el Estado Mexicano está sujeto, porque trae aparejada injusticia para el gobernado –que no se le responda patrimonialmente frente al error judicial-, sumado que existe un notorio conflicto de intereses que impedía resolver el punto con equidad e imparcialidad.

De todo lo anterior que surja la utilidad de la elaboración del presente trabajo, con objeto de evidenciar lo que se estima una inconsistencia en el sistema jurídico

federal mexicano, a saber, la falta de reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, causado en razón del error judicial, el que no se encuentra formal y legalmente definido, ni clasificado.

CAPITULO III

EL JUEZ COMO AGENTE PRINCIPAL DEL ERROR JUDICIAL

3.1. LA JURISDICCIÓN COMO PODER DEL JUEZ

Suele aceptarse que el concepto jurisdicción es absolutamente relativo. Así opinan, entre otros, Dilorio¹⁶⁹ y Hoyos Henrechson¹⁷⁰. De hecho, las especulaciones teóricas que se hacen sobre el concepto hacen encallar cualquier intento unitario, el que por lo demás se ve obstaculizado por dos factores: el desarrollo normativo que cada sistema jurídico realiza y las interpretaciones condicionadas por los cambios económicos, políticos y sociales que se presentan dinámicamente dentro de una sociedad.

¹⁶⁹ «Es tradicional la consideración de la jurisdicción como un concepto relativo del cual no se puede dar una definición absoluta, válida para todos los tiempos y para todos los pueblos. Así se ha dicho que no sólo las formas externas, por medio de las cuales se desarrolla la administración de la justicia, sino también los métodos lógicos del juzgar, tienen un valor contingente, que no pueden ser determinados sino en relación a un «momento dado». DILORIO, Alfredo J. Temas de derecho procesal. Buenos Aires. Depalma. 1985. Pág. 7 y 8

¹⁷⁰ «Aunque el concepto de jurisdicción no puede ser perfilado de una vez y para siempre, ya que su predicada relatividad arranca de la contingencia de sus elementos de forma y fondo, así como de su propio contenido, extraordinariamente variables a través del tiempo y del espacio, es indiscutible que el mismo está indisolublemente ligado, al menos en los países modernos, regidos por Estados de derecho, especialmente en los que conforman la así denominada «cultura occidental» al sistema de la legalidad». HOYOS HENRECHSON, Francisco. Cit., Pág. 6.

Por esta razón se infiere que la validez y utilidad del concepto jurisdicción debe ser apreciada en el espectro de un determinado sistema jurídico, es decir, hay que evitar la búsqueda de un concepto abstracto y universalmente válido de jurisdicción, porque será el derecho objetivo de cada Estado el que contribuirá a darle su perfil definitivo en un momento histórico determinado¹⁷¹.

Por lo demás, la jurisdicción y su realización están condicionadas por las circunstancias sociales en las que su desarrollo concreto se produce. Paolo Barlie expresa esta idea de la siguiente manera: "(...) la independencia que el poder judicial goza respecto a los otros poderes fundamentales del Estado y que generalmente está garantizada a nivel constitucional, no conlleva (o por lo menos no debería conllevar) a encerrarlo en una torre de marfil. De todos modos, en cada caso, el juez es, expresión de la sociedad de su tiempo, y por tanto es objeto de poderosas y determinantes influencias del ambiente, en modo especial de aquel que lo rodea más directamente y del cual él proviene y es parte integrante; pero en general de toda la sociedad en la cual vive"¹⁷².

Rafael De Piña y José Castillo Larrañaga¹⁷³, manifiestan que la jurisdicción es una función pública encomendada a órganos del Estado. Por su parte German

¹⁷¹ Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. Editorial Ediar, 1963. Págs. 547 – 551.

¹⁷² BARLIE Paolo.: Poder judicial y sociedad civil en las democracias occidentales contemporáneas, en Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos. México. 1977. Pág. 77.

¹⁷³ DE PINA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA José.: Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1993, Pág.59.

Cisneros Farías¹⁷⁴, considera que formal y materialmente la jurisdicción es una función sustantiva del poder judicial. Agrega el citado autor que, además, se puede definir la jurisdicción como la función pública realizada por órganos judiciales competentes para dirimir conflictos y controversias jurídicas mediante un juicio, en las cuales las partes en igualdad de circunstancias exhiban y prueben su derecho.

Frente al concepto de jurisdicción, se encuentra el de competencia estos conceptos según la opinión de Cisneros Farías¹⁷⁵, aparecían como sinónimos, paulatinamente la doctrina ha delimitado ambos conceptos. Se afirma ahora que la jurisdicción es el todo y la competencia es la parte. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez; la competencia obedece a razones prácticas de distribución de la tarea de juzgar como puede ser materia, cuantía, territorio, entre otros.

Tena Suck¹⁷⁶, manifiesta que si la “Jurisdicción es el poder del juez” la competencia es la medida de ese poder. En otras palabras, la competencia es la jurisdicción limitada para el conocimiento de ciertas clases de negocios; por ello, la competencia es la facultad y deber del tribunal de resolver determinados negocios. Tradicionalmente la competencia se determina en razón de la materia, territorio, cuantía y grado.

¹⁷⁴ CISNEROS FARÍAS, German.: Teoría del Derecho, Editorial Trillas, México, 1999, Págs. 105, 106.

¹⁷⁵ Ibídem

¹⁷⁶ TENA SUCK, Rafael.: Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Trillas, México, 1995, Pág. 55.

Eduardo Pallares¹⁷⁷, explica el significado de esta palabra se expresa en el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes; y respectivamente, la potestad de que se hayan investido los jueces para administrar justicia, o sea, para conocer de los asuntos civiles o criminales o así de unos como de otros y decidirlos y sentenciarlos con arreglo a las leyes.

En lo que refiere al presente trabajo comprendemos la jurisdicción en el sentido etimológico de la palabra en latín “*iurisdictio*”, esto es, “decir derecho”, entendido como la facultad o potestad, de interpretar la norma jurídica para aplicarla al caso en concreto con objeto de resolver un conflicto.

3.2. LA JUDICATURA Y EL NOMBRAMIENTO DE LOS JUECES

La palabra judicatura deriva del latín iudicium teniendo varios significados. El ejercicio de juzgar dignidad o empleo del juez y cuerpo constituido por los jueces del país¹⁷⁸. Los jueces son personas autorizadas y nombradas por el Estado para administrar justicia, es decir para dirimir los conflictos que se les presentan a través de la aplicación del derecho a casos concretos. Los juzgadores son absolutamente indispensables en todo sistema jurídico, puesto que atentaría contra el Estado de derecho el que las personas hicieran justicia por su propia mano.

En el ámbito federal, la legislación establece las bases para formar y actualizar a los funcionarios judiciales, así como desarrollar la carrera judicial, que

¹⁷⁷ PALLARES, Eduardo.: Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1985, Pág. 72.

¹⁷⁸ Enciclopedia Universal Ilustrada, Tomo 28, Pág. 3066.

normativamente se rige por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia, según el artículo 105 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En el nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia intervienen el Poder Ejecutivo y el Senado. En el caso de los Magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación intervienen la Suprema Corte de Justicia y el Senado, según el artículo 96 constitucional.

En cuanto a los jueces y Magistrados Federales, son nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal, conforme a las bases que establece el artículo 97 constitucional.

El ingreso y la promoción de los servidores públicos de carácter jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación generalmente se hace mediante el sistema de carrera judicial, que está integrada por diez categorías, no obstante las categorías que tienen formalmente la responsabilidad de decir el derecho son: el Juez de Distrito, el Magistrado de Circuito y el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cargos para lo que deben cubrir requisitos como contar con título de licenciado en Derecho, un tiempo mínimo de ejercicio profesional, una edad mínima, así como participar en concursos de oposición, según el artículo 105 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para el caso de Jueces y Magistrados; y para el caso de Ministros se deberá observar lo dispuesto por los artículos 95 y 96 constitucionales.

Cabe destacar que en la actualidad para acceder al cargo de Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, los aspirantes se deben someter a exhaustivos exámenes de oposición que al menos en teoría, son indicadores sino de que se selecciona a quienes podrían ser mejores juzgadores, al menos sí, de que se elige a quien tiene mayores conocimientos jurídicos de criterios de jurisprudencia.

No obstante, aunque no es tema de esta tesis, cabe destacar que para acceder al cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se requiere acreditar ningún examen de oposición sino simplemente el beneplácito de la elite política, como lo es el Presidente de la República y la mayoría de la Cámara de Senadores; aspecto que desde una crítica objetiva, torna cuestionable las cualidades jurídicas de quienes ocupan la máxima magistratura.

En el ámbito local, cada una de las entidades federativas cuenta con leyes para el nombramiento de magistrados y jueces, así por ejemplo, el artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León establece: Los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia serán designados de la siguiente manera: El Titular del Poder Ejecutivo propondrá al Congreso del Estado, candidato a la Magistratura, para su aprobación, la que se realizará previa comparecencia de la persona propuesta, por el voto secreto de cuando menos las dos terceras partes de los integrantes del Congreso, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la comparecencia.

Las designaciones de los Jueces de Primera Instancia serán por un período inicial de cinco años, al término del cual podrán ser confirmados y declarados inamovibles. El Consejo de la Judicatura resolverá sobre la confirmación o

remoción, con anticipación de sesenta días naturales a la fecha en que expire el plazo de ejercicio del Juez que corresponda, considerando los informes que se tengan respecto al desempeño de su labor y la opinión del Tribunal Superior de Justicia. Los Jueces que no sean de primera instancia quedarán sujetos a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, según lo establecido en la Constitución Política del Estado de Nuevo León, en su artículo 99.

En cuanto a los requisitos de los jueces y magistrados la misma constitución local en el artículo 98 establece: - Para ser Magistrado del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, marcan diversos requerimientos.¹⁷⁹

-
- I. ¹⁷⁹ *Ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;*
 - II. *Tener cuando menos 35 años el día de la designación;*
 - III. *Poseer el día de la designación, título profesional de licenciado en derecho, con antigüedad mínima de diez años, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;*
 - IV. *Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza, peculado u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;*
 - V. *Haber residido en el Estado durante los dos años anteriores al día de la designación; y*
 - VI. *No haber sido Gobernador, Secretario de Despacho del Ejecutivo, Procurador General de Justicia, Senador, ni Diputado Federal o Local, cuando menos un año previo al día de su nombramiento.*

Para ser Consejero de la Judicatura se requiere reunir los mismos requisitos que se establecen para los Magistrados, con excepción de la edad, que será de cuando menos treinta años al día de la designación y del título profesional que deberá tener fecha de expedición de por lo menos cinco años anteriores al día de la designación.

Los Jueces de Primera Instancia deberán reunir los mismos requisitos que se establecen para los Magistrados, a excepción de la edad, que será de cuando menos treinta años y del título

En el sistema jurídico comparado, se puede observar que en la ley de Carrera Judicial N° 29277 del Estado Peruano, en su artículo 6, establece los requisitos para para jueces¹⁸⁰ y el diverso 7 los requisitos para Juez Supremo¹⁸¹.

El nombramiento de los jueces es todo un tema que sin duda, merece su propio y destacado estudio; no obstante en el presente trabajo se menciona pues de cierto modo se considera, que un porcentaje del error judicial, está

profesional que deberá tener fecha de expedición de al menos siete años anterior al día de su nombramiento.

Los Jueces Menores reunirán los mismos requisitos que se establecen para los Jueces de Primera Instancia, con excepción de la edad y título profesional, que serán cuando menos de veintisiete y cinco años, respectivamente.

- ¹⁸⁰ 1. *Ser mayor de cuarenta y cinco (45) años;*
2. *haber ejercido el cargo de Juez Superior Titular o Fiscal del mismo nivel cuando menos diez (10) años o, alternativamente, haber ejercido la abogacía o desempeñado la docencia universitaria en materia jurídica por quince (15) años;*
3. *haber superado la evaluación prevista para tal caso por el Consejo Nacional de la Magistratura;*
- y*
4. *participar del programa de inducción.*

¹⁸¹ *Artículo 7.- Requisitos especiales para Juez Superior :*

1. *Ser mayor de treinta y cinco (35) años;*
2. *haber ejercido el cargo de Juez Especializado o Mixto Titular o Fiscal del mismo nivel durante cinco (5) años o haber ejercido la abogacía o desempeñado la docencia universitaria en materia jurídica por un período no menor de diez (10) años. Para el caso del ejercicio de la abogacía y la docencia universitaria, los períodos en una y otra condición son acumulables para alcanzar el mayor, en tanto no se hayan prestado en forma simultánea;*
3. *haber superado la evaluación prevista por el Consejo Nacional de la Magistratura para el porcentaje de acceso abierto;*
4. *ser propuesto por la Comisión de Evaluación del Desempeño y haber aprobado los cursos especiales de ascenso que requiera la Academia de la Magistratura, para el porcentaje de acceso cerrado; y*
5. *participar del programa de inducción para los que ingresen por este nivel.*

directamente relacionado con la selección, nombramiento y permanencia de los jueces, pues es a través de este proceso, que se designará a los juzgadores quienes son precisamente quienes cometen el error judicial.

3.3 ASPECTOS GENERALES DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EN EL PROCESO.

Es necesario tener presente que el derecho tiene entre sus principales finalidades, mantener el orden de la vida social: el Derecho nos da lineamientos de cómo deben desenvolverse las relaciones sociales y cuáles son las consecuencias que se derivan cuando el Derecho es incumplido o cuando surge un conflicto¹⁸². Es en este punto donde entra en aplicación el Derecho Procesal, en las situaciones de conflicto, ya sea intersubjetivo (cuando se presenta entre sujetos particulares en materias de Derecho disponible: Civil o Mercantil), ya sea un conflicto de Derecho público (cuando están implicados derechos o intereses públicos, es decir, en materias no disponibles: Administrativo o Penal).

Ahora en cuanto al objeto del proceso, decían los clásicos que el objeto del proceso era la *res in iudicio deducta*, la cosa llevada a juicio. No hay proceso puramente abstracto, que exista por sí y para sí mismo, sino que todo

¹⁸²Algunos autores consideran que la misión principal del Derecho es justamente la de integración, considerando como tal que el Derecho viene a establecer, esencialmente, el orden social o, el Derecho se caracterizaría porque sus normas servirían para resolver los conflictos una vez que se hayan producido". No cabe duda que en la concepción del Derecho, este tiene como función esencial la de integrar la sociedad; sin embargo se plantea una forma dialéctica cuando asume, que el Derecho no solo viene a resolver los conflictos sino que también se propone como preverlos, de manera que se encargue el Derecho de orientar a la sociedad para que no surjan tales conflictos. FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. Citando a Pound en Teoría del Derecho. Ed. Félix Varela. La Habana 2005. Pág. 43.

litigio tiene un objeto. Se acude a los tribunales para pedir algo: se pide al juez que dicte una sentencia sobre un determinado bien jurídico, para lo cual se alegan como fundamento unos hechos fundados en derecho “jurídicamente relevantes”¹⁸³.

Ese objeto es la pretensión o petición que formula el demandante al juez, de una resolución que, con la autoridad de cosa juzgada, ponga fin de una manera definitiva e irrevocable al litigio por él entablado. Es una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración. Cada pretensión es el objeto de un proceso¹⁸⁴.

En cuanto a los fines del proceso, podemos decir que el proceso jurisdiccional no solo se justifica como producto o consecuencia de la división de poderes sino como la herramienta universalmente aceptada por los pueblos modernos para la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses, por esta razón es indispensable que esta finalidad sea atendida de una forma concreta y ágil para que no pierda eficacia. El proceso jurisdiccional es el pilar fundamental del ejercicio del poder judicial y debido a esto debe ser fortalecido y protegido, proscribiendo todo intento de desestimar su uso mediante la creación de equivalentes jurisdiccionales¹⁸⁵.

¹⁸³ LOPEZ ESCOBAR, Edgar.: La Responsabilidad del estado por fallas en la Administración de justicia. Biblioteca jurídica dike. Primera Edición, 1991, Pág. 187 y ss.

¹⁸⁴ BINDER, Alberto.: Introducción al Derecho procesal penal. Buenos Aires - Argentina: Ad hoc.1993. Pág. 46.

¹⁸⁵ AREVALO REYES, Hector Dario.: Responsabilidad del Estado y de sus funciones, ed. 2da. Ed. Juricaturas Gustavo Ibañes Medellín. Colombia 2002, Pág. 60 y ss.

Según Devis Echandía la crisis de la justicia por la ineficacia de sus tiempos de respuesta respecto a la resolución de los conflictos no es un problema del proceso jurisdiccional, ya que éste se encuentra diseñado para que la respuesta sea dada de acuerdo con la materia que procesa en un breve lapso. La ineficacia de la justicia es fruto de un cúmulo de factores ajenos al proceso mismo ya sean de tipo humano, de infraestructura o de falta de técnica de los apoderados de las partes o de los operadores jurídicos. La respuesta a la ineficacia del poder judicial no puede ser la negación del servicio jurisdiccional desestimando el uso del proceso jurisdiccional e incentivando la proliferación de equivalentes jurisdiccionales¹⁸⁶.

Por ello se hace necesario que el proceso jurisdiccional como una necesidad de legitimación para el logro del cumplimiento de sus fines como estado social de derecho, se realice a la luz de los principios que definen el Estado Social de Derecho, y se establezcan una necesidad imperiosa de definir cuál instrumento es el adecuado para cumplir con el fin de la justicia material como uno de los objetivos propios de este tipo de Estado. Este instrumento debe ser el proceso jurisdiccional, pues es la manifestación propia del poder judicial dentro del marco constitucional¹⁸⁷.

Desde este punto de vista, el proceso jurisdiccional legitima la coerción del Estado y a su vez, genera un compromiso para los operadores

¹⁸⁶ ECHANDÍA, Hernández Davis.: El derecho procesal como instrumento para la tutela de la libertad y la dignidad humanas, trabajo para el libro homenaje a Eduardo del Rosario, diciembre 1977, publicado en nuestro Estudios de derecho procesal, Bogotá. 1979, Edit. ABC. Pág. 184.

¹⁸⁷ (Ver Sentencia No. T-406 de 1992, Corte Constitucional Colombia, Magistrado Ponente Ciro Angarita Pabón).

jurídicos, quienes, haciendo uso del proceso judicial, pretenden alcanzar la aplicación del derecho cuando menos o la aplicación de la justicia material cuando más, como fin primordial.

Para Luís Torres Díaz, no se debe entender el proceso jurisdiccional como aquel que imparte justicia a quién detenta la razón jurídica, económica o de mejor clase social, sino el que se enmarca dentro del objetivo de generar una justicia material a la luz de los principios constitucionales que se desarrollan por medio del derecho sustancial y el procesal¹⁸⁸. Por tanto, el proceso jurisdiccional es el mecanismo idóneo para la resolución de los conflictos regulados por el derecho, pues presenta herramientas para proteger los intereses de las partes.

3.4. LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA COMO FUNCIÓN DEL JUEZ

El Juez es el funcionario del Poder Judicial, impuesto o nombrado por el Estado – entiéndase gobierno legalmente constituido a través de uno de sus poderes- el cual está investido de jurisdicción para resolver una controversia jurídica a través de un proceso, en base a su competencia; puede actuar unitaria o colegiadamente.

En la antigüedad conforme a la literatura hebrea y según la Biblia¹⁸⁹ al referirse a la administración de la Justicia, establece: *jueces y oficiales pondrás en todas las ciudades que Jehová tu Dios te dará en tus tribus, los cuales juzgarán con justo juicio.16:19 No tuerzas el derecho, no hagas acepción de personas, ni tomes soborno; porque el soborno ciega los ojos, y pervierte las palabras de los*

¹⁸⁸ TORRES Díaz, Luis G.: Teoría general del proceso. Editorial Cárdena. México, 1987. Pág. 176.

¹⁸⁹ Deuteronomio 16:18,19 y 20

*justos. 16:20 La justicia, la justicia seguirás, para que vivas y heredes la tierra que Jehová tu Dios te da*¹⁹⁰.

Basave Fernández del Valle¹⁹¹, afirma que no existe convivencia humana, a lo largo de la historia, sin jueces. Alguien ha tenido siempre, y en cualquier sociedad, la función de administrar justicia. Antes que existieran códigos y leyes formuladas, había jueces. Y aun hoy en día los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes¹⁹².

La denominación de juez corresponde, por lo general, a un funcionario público, perito en Derecho, que participa de modo primordial en la administración de la justicia con el poder de aplicar el derecho por vía procesal. No obstante, debe advertirse que hay ciudadanos que accidentalmente administran justicia como miembros de un jurado, o como árbitros. Ante todo, es preciso afirmar que el juez no está para crear un orden legislativo, sino para aplicar el derecho¹⁹³.

Su función, eminentemente jurisdiccional, no puede estar divorciada de la justicia. “se dice que el juez no está instituido como tal para juzgar del Derecho no

¹⁹⁰ La Santa Biblia, Antiguo y Nuevo Testamento, versión de Casiodoro de Reina, Sociedad Bíblica Unida, México, 1960, Pág. 151.

¹⁹¹ BASAVE FERNÁNDEZ, Agustín.: Estructura y Sentido de la Judicatura, Función y misión del juez, U.A.N.L. Pág. 19.

¹⁹² Tesis registro 2005156. (...) *sin embargo, el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los Jueces o tribunales a dejar de resolver una controversia, por lo que existen diversos métodos que el juzgador debe emplear para llenar ese vacío legislativo, siempre que no sea posible resolver una controversia, aplicando una disposición precisa de la ley y tales fuentes son: primero, la supletoriedad o la analogía y, después, los principios generales del derecho.*

¹⁹³ Así lo afirma, BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, AGUSTÍN.: Estructura y Sentido de la Judicatura. Función y Misión del Juez. Ed F. D. México. 2000. Pág. 45.

para crearlo; su misión es aplicarlo". Se debe añadir que no cualquier ley notarialmente injusta puede servir de base al juez para cumplir su parte en el proceso judicial y dictar sentencia¹⁹⁴.

Burgoa Orihuela¹⁹⁵, en su obra *el Jurista y el Simulador del Derecho* sostiene que una de las más excelsas aspiraciones de todos los pueblos del mundo ha sido la realización de la justicia como fin trascendental del Derecho. En torno a ese anhelo universal han surgido en la historia las figuras del juez y el abogado como necesariamente complementarias integradas en un haz inescindible.

Con lo que respecta al sistema mexicano, en el artículo 17 constitucional contiene principios entre los que destaca el derecho a la justicia, como un derecho y contempla como obligación, que los órganos del Estado, de acuerdo con las leyes federales y locales garanticen la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Rafael de Piña estima que la justicia en México a partir de 1917 tiene una orientación sociológica que permite concebirla como un derecho de libertad unido a un mundo de oportunidades que tienda un máximo desarrollo de control humano, sobre la naturaleza externa o física hecha posible, así como a un máximo de control sobre la naturaleza interna de toda persona¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Cisneros Farias, Germán.: *Teoría Del Derecho*, Editorial Trillas, México, 1999.

¹⁹⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio.: *El Simulador del Derecho*, Porrúa, México, 1999, Pág. 70.

¹⁹⁶ De Pina, Rafael.: *Derecho Civil Mexicano*. PORRÚA, MÉXICO, 1981. Pág. 345

A entender de Norberto Bobbio la justicia social, es la justicia de la civilización que tiene como ideal utilizar el poder de la sociedad políticamente organizada, para liberar la humanidad de la pobreza, el miedo y la frustración para que, mediante una teoría de valores y una definición de la justicia desarrollada por la razón a prueba por la experiencia, permita avanzar hacia una tarea práctica que permita a los hombres vivir juntos en comunidades políticamente organizadas como sociedad civilizada, con la guía de una idea activa, no como un ideal, sino como razón práctica, lógica o éticamente conveniente¹⁹⁷.

La función de los jueces en los términos de la constitución, desarrolla todo un procedimiento sobre la administración de justicia como forma de interpretación de la norma de mayor importancia, que obliga al Juez a realizar un proceso cognoscitivo, es decir de conocimiento formal de la ley, así como a ser un conocedor de la interpretación jurisprudencial constituida por el precedente judicial, de los órganos jurisdiccionales jerárquicamente superiores.

El juez en su tarea para conseguir la justicia material o real como valor supremo del derecho, tiene a su alcance medios y procedimientos. Uno de esos procedimientos es la interpretación de la norma jurídica que descansa en la argumentación, como un proceso de discusión en el que se manifiestan todos los

¹⁹⁷ Filosofía y Derecho en Norberto Bobbio.: Centro de estudio Constitucionales. Madrid, España. 1983. Pág. 78.

efectos posibles que están determinados por un número de conceptos y de presupuestos dados por el orden jurídico¹⁹⁸.

Los jueces tienen facultades o garantías en su desempeño que se radican en la independencia e imparcialidad de los órganos de justicia y como consecuencia de sus resoluciones. El principio de división de poderes es la primera garantía de independencia que tienen los órganos judiciales.¹⁹⁹

La misma constitución encarga al legislador local y federal establecer los medios para garantizar la plena ejecución de las resoluciones de los tribunales, que consisten, en que las autoridades ejercen un poder coactivo para dar cumplimiento a una resolución como expresión de la justicia material.

La justicia no es un derecho secundario que descansa en los de libertad e igualdad, sino que debe determinarse como un derecho autónomo, con principios propios, fundamentales por ser la esencia del propio orden jurídico y es un valor social para toda persona, que consiste en un poder que el orden jurídico constitucional le reconoce para exigir de otro o de cualquier órgano del Estado que realice una actividad jurisdiccional, que se de lo que es jurídicamente debido, lo

¹⁹⁸ González, M. E.: Temas de filosofía del derecho. UIA-Oxford University Press, México, 1999. Pág. 231.

¹⁹⁹ ARTICULO 49. (...) *No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al ejecutivo de la unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29...*

que le corresponda conforme a lo que establezcan las leyes aplicables en cada caso²⁰⁰.

El Estado como condición jurídica esencial para el ejercicio de los derechos fundamentales, al menos en teoría tiene el deber de impartir la justicia por tribunales establecidos conforme a las leyes, como un servicio público para toda persona en igualdad, que sean suficientes, dotados de avances tecnológicos que permitan su publicidad y conocimiento de sus actuaciones de tipo procedimental con estricto apego a los principios de prontitud, gratuidad, especialidad.

Los titulares de los órganos de naturaleza jurisdiccional al impartir justicia, tienen el deber de actuar con pleno conocimiento de la materia que corresponda e interpretar las leyes conforme a su letra fundamentada en los derechos de equidad. Así mismo, en base a la constitución deben actuar con eficiencia, prontitud, especialidad e imparcialidad, con honestidad, profesionalismo y lealtad a la institución de la justicia, para que sea completa no solo como derecho fundamental, sino como valor social.

Entonces, si lo que se busca es personal profesional y capacitado, es deber del Estado, fomentar la profesionalización de la impartición de justicia, a través de sistemas de capacitación permanentes, con escuelas e institutos que instruyan programas de estudios superiores a la licenciatura como posgrados, así mismo, se estima que el acceso de profesionales de la ciencia jurídica para la impartición de justicia, debe darse en aquellas personas que además de sus conocimientos tengan la capacidad suficiente en el ejercicio de la profesión para juzgar con

²⁰⁰ Friedrich, C.J.: La filosofía del derecho.: Trad. Margarita Álvarez F., fce, México, 1988. Pág. 322.

equidad y cuenten con buenos antecedentes en el ejercicio de la profesión jurídica, además de cumplir con la evaluación para su desempeño.

La constitución Federal y las Constituciones de los Estados como normas nacionales de mayor jerarquía, establecen el derecho de la justicia. Las leyes que dicte el Congreso General y las Legislaturas locales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y capacitación permanente, así como la permanencia de quienes sirvan en la impartición de justicia, según la tercera fracción del artículo 116 constitucional.

En términos generales, el vocablo Juez alude a quien se confiere autoridad para emitir un juicio, en segunda acepción en sentido estrictamente jurídico, juez es el funcionario público instituido por una potestad estatal para dirimir o resolver una controversia jurídica, esto es, juzgar y sentenciar un litigio o conflicto de intereses sometido a su jurisdicción.

Para Eduardo Couture, el juez es el “magistrado integrante del Poder Judicial, investido de la Autoridad Oficial requerida para desempeñar la función jurisdiccional y obligada al cumplimiento de los deberes propios de la misma, bajo la responsabilidad que establecen la Constitución y las Leyes”²⁰¹.

Si bien el juez es la persona encargada de juzgar en cualquiera de los distintos grados de la administración de justicia, dentro de un concepto vulgar, se suele designar con ese nombre a quien en primera instancia civil o en el período de instrucción criminal o en trámite de primera sentencia penal, ejerce

²⁰¹ Citado por, Friedrich, C.J.: La filosofía del derecho....Op., Cit., Pág. 85.

unipersonalmente su jurisdicción. Cuando el juzgador actúa como integrante de un tribunal colegiado, se le suele designar con el nombre de magistrado, vocal o ministro, aún cuanto en algunos tribunales también se les denomina jueces. A su vez, la palabra magistrado, si bien se aplica, como acabamos de anotar, a los miembros integrantes de un tribunal colegiado, alcanza también a todas las personas que ejercen función de juzgar, incluso los jueces que actúan unipersonalmente²⁰².

Claro es que para el ejercicio de las funciones judiciales requieren determinadas condiciones de competencia, de edad, de nacionalidad, de probidad, etcétera, las que se encuentran determinadas en las diversas legislaciones, aún con criterios muy dispares.

Problemas importantes que afectan a todos los jueces, son los relativos a la independencia de su función y al ámbito de su jurisdicción, bien sea por razón de territorio en que actúen, bien por el fuero (civil, penal contencioso, administrativo, comercial, etcétera) que les es atribuido, o bien por el grado de su jurisdicción (primera instancia, apelación, amparo, etcétera).²⁰³

En los jueces reside fundamentalmente el peso del poder judicial. Un poder que, desde luego, no debe de ser despótico ni arbitrario, sino guiado y temperado por el derecho y la ética pero, aun así, es innegable que los jueces tienen gran poder. El aforismo latino *res iudicata facit albo nigrum et de quadrato rotundum* (la

²⁰² PRIETO SANCHIS, Luis.: "Interpretación Jurídica y creación judicial del Derecho". Editorial Palestra y Temis. Lima y Bogotá. 2005. Pág. 80.

²⁰³ Idem. Pág. 75.

cosa juzgada hace lo blanco negro y lo cuadrado redondo) nos pone de cara a las enormes metamorfosis del poder sobrehumano de los jueces.

3.5. LA APLICACIÓN DE LA LEY Y SU CONOCIMIENTO POR PARTE DEL JUEZ

De nada servirían las leyes más sabias y precisas, inspiradas no en quimeras sino en las realidades de la vida tanto de los individuos como de las colectividades humanas; ni los principios de la doctrina jurídica más aproximada a las necesidades y anhelos de una comunidad civilizada; ni las creaciones de los códigos y de las legislaciones más perfectas; ni siquiera el propósito de gobernantes y gobernados por aproximarse lo más posible al ideal de la perfectibilidad, de no existir personas que se hallan investidas por la ley del mandato imperativo de cuidar que las leyes se respeten y se apliquen y sancionar a los remisos y reacios al cumplimiento²⁰⁴.

Por eso ha surgido una categoría de funcionarios públicos que en todos los tiempos y en todas las edades, han desempeñado la trascendental función de discriminar y distribuir justicia: la de las leyes, códigos y Constituciones. A estos funcionarios conocidos desde las edades más remotas al punto que en el derecho

²⁰⁴ MORELLO, Mario Augusto.: "El Proceso Justo". Caps. I- II- XXXI y XXXII. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 1994. Pág. 324.

de los hebreos se llamó a jueces para gobernar al pueblo y así se les llamó durante siglos magistrado o juez²⁰⁵.

Campillo Sainz²⁰⁶, afirma el Código de Ética no se ocupa de los jueces porque sus preceptos están dirigidos a los abogados; pero la función del juez es de primordial importancia en la aplicación y la vida del derecho. Son ellos quienes en realidad, dan forma a las normas y determinan el derecho positivo que rige. Son ellos quienes tienen que tomar en cuenta las convicciones morales, la conciencia prevaleciente de la colectividad y los intereses que tratan de satisfacerse; los cambios en las condiciones sociales y económicas; interpretar las normas de manera que se apegue a los valores, necesidades imperativos que la realidad, con apego a la justicia le dicte.

El juez es parte importante en la aplicación, en la creación, así como transformación del derecho. El desempeño de su cometido, requiere de una conciencia recta, de una imparcialidad absoluta, de honradez, del examen cuidadoso del objeto, propósito y fin de la norma, así como de la realidad del caso concreto. El juez de cierto modo, debe ser garante de la seguridad jurídica, de la libertad, del imperio del orden jurídico y de la aplicación del derecho que se estima debe tener por objeto, la realización de la justicia.

La función judicial es de gran responsabilidad, una sola sentencia injusta provoca según Francisco Bacón, mayores males que los delitos cometidos por

²⁰⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo.: "El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia". Madrid. Editorial Trotta. 1995. Pág. 684

²⁰⁶ CAMPÍLLO SAINZ, José.: Dignidad del Abogado, Porrúa, México, 1990, Pág. 45, 46.

particulares porque éstos corrompen las corrientes de las aguas, aquélla envenena la fuente. En otras palabras, la sentencia injusta infecta y gangrena la vida de la sociedad y puntualizando un poco más las responsabilidades judiciales. El mismo autor indica²⁰⁷, que las funciones del juez se pueden reducir a cuatro, todas ellas trascendentales:

1. Determinar el orden y encadenamiento de las pruebas.
2. Moderar a los litigantes y a los abogados postulantes.
3. Sintetizar y comparar los puntos esenciales aducidos por las partes, y
4. Pronunciar sentencia.

En el primer punto el juez debe distinguir en el derecho adjetivo, así como en el derecho sustantivo, los medios de los fines, que es patentizar con claridad la lógica, el orden y la rectitud de la aplicación del derecho sin descuidar la finalidad del ordenamiento procesal.

En el segundo punto el juez debe calmar los ánimos de los litigantes; invitarlos a superar odios y rencores, y a proceder de acuerdo con el dictado de sus conciencias. De este modo el juez tendrá el terreno abonado para procurar la conciliación de las partes, y proponer, cuando lo considere oportuno, soluciones moderadas y prudentes. Por lo demás, debe estar atento para que en estos casos, como en los de transacción, allanamiento o desistimiento, no se llegue a un arreglo injusto, desventajoso e inicuo.

²⁰⁷ BACON, Francisco.: Ensayos sobre Moral y Política, UNAM, México, 1974, Pág. 226.

El juez debe conocer el derecho que interpreta y aplica. A esta regla hace referencia el aforismo *iuria novit curia*. Esta exigencia se hace más notoria, si cabe, si se piensa que el juez debe aplicar el derecho en sus resoluciones, lo que supone que el derecho es previo, en la mayoría de los casos, a su actividad jurisdiccional. Pero la expresión “conocer el derecho” es ambigua y según sea el significado con la que se use implicará uno u otros conocimientos.

A veces el conocimiento del derecho hace referencia al conocimiento de los textos legales dotados de autoridad y respecto de la costumbre y los principios implícitos a las formulaciones a través de las cuales estos se expresan.

Los jueces han de conocer en ese sentido las formulaciones lingüísticas mediante las cuales se manifiestan las fuentes del derecho. Aquí el conocimiento del lenguaje es fundamental. Sobre el conocimiento en materia, como llega lo que ocurre con el conocimiento de los hechos en el proceso, respecto de las cuestiones normativas a la ciencia privada del juez cobra especial relevancia.

Pero el conocimiento de los textos aun cuando es necesario para el conocimiento del derecho resulta insuficiente y no colma la necesidad de que los jueces han de conocer las normas jurídicas que son el significado de estos textos y se aplicarán al caso concreto.

Si se acepta que, en general, las formulaciones normativas tienen un significado central claro y zonas de penumbra, el juez ha de conocer, al menos cuál es el significado central. En ese sentido, en la vinculación existente entre una formulación normativa y una norma es importante distinguir “entre el

descubrimiento de un significado existente y la adjudicación (total o parcial) de un significado nuevo. La primera actividad es empírica a pesar de que los significados no son entidades empíricas. El significado de una expresión está dado por el uso común del lenguaje corriente o del lenguaje jurídico, o bien por la intención del autor de la expresión (en nuestro caso, de la autoridad normativa que ha dictado la norma). Los dos pueden ser investigados y eventualmente determinados con métodos empíricos.”²⁰⁸

El juez ha de saber cuáles son los significados de las palabras de la ley según su uso corriente y también técnico. Hay textos que poseen un significado claro y otros que por el contrario no lo tienen. Un significado es claro cuando el enunciado está estructurado de tal forma que el significado de las palabras evidencia su instrucción y propósito, por lo que como consecuencia regularmente existe consenso acerca de su denotación y connotación. Un significado es oscuro cuando el enunciado no por el significado de las palabras no evidencia su instrucción, así como propósito y por lo regular, no existe consenso acerca del significado de las expresiones legales. En ambos supuestos el manejo de la jurisprudencia y el dominio de la dogmática resultan necesarios.

La jurisprudencia en sentido amplio indica al juez cuáles son las soluciones que los tribunales han dado problemas similares a los que tiene que resolver y cuáles son razones que han aducido para ello. El conocimiento de la dogmática también es necesario. En el primer supuesto por que indica cuales son los usos

²⁰⁸ Eugenio Bulygin.: “Dogmática jurídica y sistematización del derecho”, en C. Alchurron y E. Bulygin, *Análisis lógico y derecho*. Madrid, Centro de estudios Constitucionales 1991, Pág. 470.

que usualmente tienen las formulaciones normativas y en el segundo porque la dogmática jurídica realiza juicios acerca de los posibles significados de los textos legales.

Pero este conocimiento, se estima que no ha de implicar un seguimiento no razonado del precedente o de las corrientes de opinión de la doctrina. Puede ser que el juez por razones técnicas o de variación de hechos justificatorias del caso en concreto, considere no aplicable la jurisprudencia o si está dentro de su facultad podrá modificar la hasta ese momento vigente.

El juez ha de conocer los criterios interpretativos y argumentativos que pone a su disposición la teoría del derecho. Alguien podría pensar que este tipo de conocimientos y de habilidades siempre son imprescindibles para el cumplimiento de la tarea profesional del juez. Incluso en los casos claros, para saber si adhiere o no al consenso generalizado. Conocer el derecho supone también la aptitud para operar con distintas piezas del derecho. No es lo mismo interpretar y aplicar una norma de acción que un principio. Ni hacer un razonamiento subjuntivo que uno ponderativo.²⁰⁹

Otra posición sobre la interpretación de las disposiciones con contenido valorativo asume que es el propio juez quién debe realizar una evaluación. Supone que el juez ha de llevar a cabo un razonamiento para interpretar cláusulas, teniendo presente el contexto y marco normativo.

²⁰⁹ ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel y RUIZ MANERO Juan.: *Las piezas del derecho*. Barcelona, 2004. Pág. 57.

Además, las normas jurídicas forman un sistema y el conocimiento del derecho supone la tarea de su sistematización, “si una condición necesaria del conocimiento del derecho es la sistematización del material jurídico, entonces la tarea sistematizadora sería un deber técnico para aquellos que tienen que usar las normas jurídicas y, en especial, para los jueces que deben (en sentido normativo) resolver los casos mediante la aplicación de normas jurídicas.”²¹⁰.

En la mayoría de los procesos los jueces resuelven casos controvertidos. La controversia en buena parte de esos casos gira en torno a cuestiones de hecho, que deben ser probadas. Pero el conocimiento de los hechos a través del desahogo del material probatorio, no es una tarea sencilla, sino que implica un proceso normativo estricto.

Se estima que el Juez ha de conocer que es una hipótesis y ha de saber cómo operan los métodos hipotético-deductivo e hipotético-inductivo al menos en sus versiones más simples, así mismo es necesario que tenga conocimiento de las más importantes teorías del derecho, como funcionan y cuáles son sus límites.

Los conceptos de intención o de causalidad pueden servir como ilustración de lo afirmado. Si se asume la causalidad, por ejemplo, como una vinculación necesaria, o como una vinculación suficiente entre dos estados de cosas se seguirán consecuencias distintas para la adscripción de responsabilidades. Tal vez no sea posible seguir una única noción de causalidad, pero al menos el juez

²¹⁰ Pablo Navarro.: “Sistema jurídico, casos difíciles y conocimiento del derecho”, DOXA # 14, 1993, Pág. 249.

ha de saber que tiene que tomar una decisión al respecto y saber que se sigue de ella.²¹¹

El Juez también ha de tener conocimientos sobre cómo funcionan los métodos inductivo y deductivo, en el entendido de que las conclusiones que se obtienen por estos métodos en varias de las ocasiones son solo probables, por lo que aunque la lógica permita construir hipótesis explicativas a partir de hechos, el juez ha de tener presente que la inducción o deducción permite probar la verdad de un enunciado, en varias ocasiones solo en su grado de probabilidad; por tanto, tales inducciones o deducciones se estiman que en toda ocasión deben de estar apoyadas en hechos indubitables a partir del material probatorio o los hechos notorios que existen el proceso.

Con independencia de este conocimiento general, el juez ha de estar en posesión de conocimiento y técnicas específicas en razón de su ámbito competencial, esto es, un juez en materia civil, deberá tener conocimiento, especializado distinto al de un juez en lo penal o en uno administrativo. Esto, con independencia de que el derecho le permita al Juez utilizar el recurso de los peritos para que le informen sobre aquello que debe saber para la resolución del conflicto jurídico planteado.

En otras palabras, el juez no tiene por qué ser un científico, pero si necesita una buena preparación epistemológica -articulada en función de las características

²¹¹ Para un Análisis de estas cuestiones, véase Daniel González Lagier, *Quaestio Facti. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción*. Bogotá: Temis 2005, especialmente capítulo III.

de las distintas áreas del saber científico que entren en juego- si quiere estar en condiciones se valorara la fiabilidad científica de las pruebas presentadas.”²¹²

En este orden de ideas, cabe mencionar que aunque se reconozca que la prueba pericial es y debe ser utilizada en determinados supuestos siempre que el derecho así lo permita o lo exija. Según Michelle Taruffo, si el juez no conoce ni tan siquiera los rudimentos de los conocimientos que se supone deben aportar los peritos, no podrán distinguir entre los aspectos científicos del razonamiento de los peritos de los aspectos pseudo científicos. Es decir, no podrá distinguir entre lo verdadero y lo falso de los enunciados periciales. También tendrá dificultades para la elección del perito, ya que no tendrá criterios para distinguir aquel que está mejor preparado que otro para llevar a cabo el peritaje. Mientras que, al mismo tiempo, un juez ignorante no podrá formular al perito preguntas adecuadas, ni podrá valorar la prueba pericial tal como lo exige la legislación.²¹³

3.6. CUALIDADES DEL JUEZ

El juez, debe contar con competencia e integridad en su labor jurídica; la primera es una tarea ardua y prolongada, ya que lo más cómodo es dejar de prepararse o confiar demasiado en la experiencia; la segunda cualidad, que debe poseer el juez, consiste en actuar cabalmente, esto es completamente ajustado a la normatividad que lo rige y especialmente a los principios constitucionales, “de

²¹² Michelle Taruffo.: “La prueba científica en el proceso civil”, en Jordi Ferrer Beltrán. Marina Gascón Abellán, Daniel González Lagier y Michelle Taruffo, Estudios sobre la prueba, México: UNAM, 2006, Pág. 185

²¹³ Idem,

*acuerdo con el derecho y según los usos de éste” sin dejarse influir por recomendaciones o amenazas, filias o fobias*²¹⁴.

Burgoa Orihuela²¹⁵, al referirse a los jueces sostiene que al juez le incumbe ser el defensor del principio de juridicidad como elemento esencial de la democracia. Ejerce el control de legalidad en cada caso concreto que se someta a su competencia, pudiendo tener a su cargo, además, una función más importante: el control constitucional de las leyes. En el desempeño de este control pueden juzgar a estas de leyes según se adecuen o no a la Constitución como sucede en México a través del juicio de amparo.

La imparcialidad es una cualidad que todo funcionario judicial debe actuar; principalmente si tiene la potestad jurídica de aplicar la norma abstracta al caso concreto procurando se respete el marco normativo, lo que en cierta medida implica la convalidación de la función judicial legítima, imparcial y honesta.

El jurista Jorge Malem Seña²¹⁶, enuncia las características que considera debe tener todo juez: debe estar sujeto a la legalidad, juzgar conforme a los criterios constitucionales, ha de velar por el respeto de los derechos humanos, conocer el derecho comunitario y estar atento a los tratados internacionales, autónomo y especialista en el sistema jurídico.

3.6.1. CONOCIMIENTO EN LÓGICA

²¹⁴ Ídem.

²¹⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio.: El Simulador del Derecho....Op., Cit. Pág. 73.

²¹⁶ MALEM SEÑA.: Jorge El error judicial. La formación de jueces....Op. Cit. Pág. 119.

Se estima que los jueces deben tener formación en el conocimiento y estudio de la lógica que es la ciencia encargada del estudiar las leyes y modos del conocimiento científico mediante el raciocinio, que trata los procesos del pensamiento con referencia a la validez de sus conclusiones sacadas de ciertos tipos de premisas.²¹⁷ Así mismo por lógica se entiende un razonamiento formal ajustado objetivamente a la realidad.

A través de los métodos y de las reglas de la lógica se pretende distinguir el razonamiento que es correcto de aquel que es incorrecto, partiendo de al menos una premisa para arribar a una conclusión.

De igual modo el conocimiento de la lógica deducción e inducción, puede ser importante porque permite una mejor sistematización del material normativo y evita que se usen categorías conceptuales dogmáticas. Así mismo, debería evitar o advierte sobre la posibilidad de que se cometan falacias, tanto formales como informales contribuyendo, a la vez, a que el razonamiento sea ordenado y claro.

De este modo, se estima que el Juez ha de tener los conocimientos suficientes de lógica elemental como para ejercer su profesión, la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, con competencia técnica.

Así mismo sería exigible que tuviera conocimientos sobre algunas cuestiones muy básicas del lenguaje, como el de las propiedades de los lenguajes

²¹⁷ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones Reader's Digest, Tomo 7, Decimo Quinta Edición, México 1981 pág. 2215

naturales, de los lenguajes técnicos y de los lenguajes formalizados. Así como entrenamiento en lógica proposicional y en lógica de predicados.²¹⁸

3.6.2. CONOCIMIENTO DE LA REALIDAD

El conocimiento de la realidad es fundamental en tanto desde el punto de vista normativo como empírico, el conocimiento de la realidad es necesario para la interpretación de las disposiciones legales, es imprescindible para operar con ciertos argumentos interpretativos y para la adecuación de las normas “a la realidad”.²¹⁹

El conocimiento de la realidad es importante también para el establecimiento de los hechos que se consideran probados, si los jueces desconocen los aspectos generales y básicos de la realidad que les circunda difícilmente podrán dar nada por probado. No podrá utilizar máximas de experiencia ordinaria o científica. “En cierto sentido, -afirma Michelle Taruffo- la prueba es el nexo entre los discursos que se hacen en el proceso y los acontecimientos del mundo real...”²²⁰

²¹⁸ Ese es el camino seguido por José Juan Moreso en su *Lógica, Argumentación e interpretación del derecho*. Barcelona: Editorial UOC, 2006, pág. 47 y ss.

²¹⁹ Véase, por ejemplo, art. 3.1 del Código Civil español, “las normas se interpretaran según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.”

²²⁰ TURAFFO, Michelle.: *Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad*”, discusiones, # 3, 2003. Pág. 39.

El conocimiento del juez sobre el mundo físico o material del entorno que le rodea es básico, de este modo ha de tener el suficiente conocimiento científico como para saber interpretar la realidad de forma claramente comprensible. De no ser así podría darse el caso de afirmar y tener por acreditados hechos imposibles o negar relaciones causales manifiestas, por lo que se estima necesario que el Juez tenga conocimiento de aquellos estados de cosas del mundo físico relacionado con la controversia y que son de algún interés en el momento en que ejerce la jurisdicción.

Se estima el conocimiento sobre distintos aspectos del orden social en el que vive también resulta necesario para el juez, dado que por su labor jurisdiccional inserta en un entorno social debe ser un profesional que conozca la realidad social, porque actúa con objeto de aplicar el derecho en un entorno social y generalmente bajo el principio de publicidad donde sus resoluciones producen consecuencias que sientan precedente e inclusive pueden afectar de manera indirecta a terceros ajenos al conflicto individual planteado. De ahí que el desempeño de la función judicial pueda incluso llegar a influir socialmente.

3.7. LA “VERDAD” COMO FUNDAMENTO DEL JUICIO

3.7.1. CONCEPTO DEL TERMINO “VERDAD” DENTRO DE LA FILOSOFÍA

Definir la verdad es labor complicada por contar en varias ocasiones de un elemento de percepción del objeto. Hay filósofos desde los clásicos griegos hasta los contemporáneos cuyas definiciones son distintas. Hay quienes consideran que la verdad es relativa, otros absoluta y además se afirma que la verdad está

relacionada directamente a la realidad de los hechos tal cual ha transcurrido en el tiempo y en el espacio.

El concepto de verdad es el concepto esencial de las obras de Harry Frankfurt. Pese a esto no elabora una definición explícita del concepto sino que apela a las intuiciones de los lectores; se limita a dar por supuesto las formas más o menos universalmente aceptadas de entender estos términos. Por ello, el papel de la intuición se hace evidente cuando más adelante en la obra se afirma que todos entendemos la diferencia entre dar nuestro nombre y dirección de verdad y dar unos datos falsos, afirmación en la cual fundamenta su definición de verdad. Dicho en palabras de Frankfurt la verdad es la correspondencia entre el enunciado emitido y los datos objetivos de la realidad que nos rodea²²¹.

En correlación con lo anterior el concepto de facticidad también juega un papel importante en la teoría de la verdad debido a que la noción de verdad encuentre sus fundamentos en la correspondencia con los hechos reales. Es decir, en palabras de Frankfurt esta es, realmente la esencia y la naturaleza característica de la facticidad, del ser real: las propiedades de la realidad y, en consecuencia, las verdades sobre sus propiedades son lo que son, con independencia de cualquier intervención directa o inmediata de nuestra voluntad²²².

²²¹ FRANKFURT, Harry G.: Sobre la Verdad. Editorial Paidós 2007. Barcelona ISBN: 978-84-493-1981-5 Pág. 64.

²²² Ibídem

La concepción de la verdad como correspondencia ente enunciados y el mundo real según Reisch Hardcastle descansa sobre esta noción de facticidad. Es decir, la viabilidad de la noción de verdad aquí definida está determinada por la presuposición de la facticidad que otorga estabilidad a los enunciados verdaderos, ya que si fuese posible cambiar los hechos mediante una intervención de la voluntad humana la noción de verdad podría ser cambiada indefinidamente por cada sujeto, imposibilitando cualquier pretensión de un discurso universalmente válido²²³.

3.7.2 LA VERDAD Y EL DERECHO

Los hechos, a diferencia de los objetos, son estados de las cosas²²⁴ que determinan el sentido de una pretensión o la lógica discursiva de su respectiva excepción. Si bien los hechos son fenómenos que evidencian la estructura o las relaciones entre los objetos, en el contexto de un proceso judicial, es necesario establecer cuál es el sentido de las proposiciones que los expresan.

Por un lado, en palabras de Rene David, pueden encontrarse proposiciones referidas directamente a las cosas del mundo exterior; por otro, pueden existir proposiciones que contengan un sentido individual cuando recaen sobre la visión subjetiva determinada por percepciones o recuerdos lejanos. Ninguna proposición, en sí misma considerada, basta para dar por probada la existencia y el sentido de un hecho en el proceso. Es necesario que los sujetos de derecho formulen y

²²³ HARDCASTLE, Reisch. (Ed) Bullshit and Philosophy. Open Court. Chicago 2006. ISBN: 978-0-8126-9611-0. Pág. 30.

²²⁴ J. BERLOTINO, BERLOTINO.: La verdad jurídica objetiva. Argentina, Edición de Palma. Buenos Aires. Primera edición. 1990, Pág. 120 y ss.

prueben sus pretensiones sobre los hechos, dado que las actuaciones jurídico-procesales se orientan por el interés de las partes²²⁵.

Esta concepción según Michele Taruffo, permite proponer que los hechos son una estructura abierta porque las proposiciones que los constituyen pueden representar una pluralidad de sentidos. Dicha situación se torna más compleja en un proceso judicial, porque el material probatorio está sometido a una secuencia reconstructiva que gravita sobre un interés jurídico susceptible de ser protegido por el derecho²²⁶.

En el derecho, los hechos del caso no se aprecian en sí mismos porque, en términos de Muñoz Sabaté el juez debe resolver *secundum allegata*. Es decir, el juez construye una representación del caso a partir de la relación fáctica que aportan las partes en los escritos, las audiencias, la práctica de pruebas, así como las alegaciones y que en cada situación está permeada por la fuerza de la pretensión o la técnica de defensa. No puede afirmarse la certeza absoluta con relación a la ocurrencia de un suceso en el pasado. La prueba de los hechos, como prueba histórica, es falible²²⁷.

Juan Fernando Badia, estima que el juez no puede convertirse en el investigador de la verdad; incluso, está prohibido el uso de su conocimiento

²²⁵ DAVID, René G.: Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos, Derecho comparado. Madrid, Aguilar S.A., 1a. reimpresión de la 1a. edición; 1973, Pág. 56 y ss.

²²⁶ TARUFFO, Michele. “¿Verdad negociada?” En: Revista de Derecho XXI.1 Julio 2008., Pág. 129,151.

²²⁷ MUÑOZ SABATÉ, Luis.: Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso. Bogotá: Temis, 1997, Pág. 76 y ss.

privado para fallar. La sentencia no puede ser la confirmación de sus hipótesis con relación al caso concreto porque debe decidir conforme a pruebas debidamente aportadas o solicitadas por las partes y a los medios decretados y sometidos a contradicción en el proceso²²⁸; apreciación de estricta normatividad que consideramos apartada de una verdadera impartición de justicia.

3.7.3 VERDAD EN EL CAMPO JURÍDICO ACTUAL

En palabras de Rubén Hernández Valle el papel del juez le obliga siempre que sea posible, emitir su juicio conforme a la ley, sin tener que preocuparse por el carácter justo, razonable o aceptable de la solución propuesta. Como servidor de la ley no tiene que buscar fuera de ella otras reglas que le guíen: él es el portavoz de la ley, que los exegetas debían esclarecer lo más posible, para suministrarle soluciones para todas las eventualidades²²⁹; afirmación que para quien escribe, se considera desafortunada, **pues la aplicación de la ley no es propiamente un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar un fin supremo, esto es la justicia**, de otro modo la ley de poco o de nada sirve e inutiliza de igual modo al juzgador.

Según Juan Fernando Badia, únicamente en los casos, excepcionales, de antinomias y de lagunas se le atribuye un papel más activo, consistente en eliminar las unas y llenar las otras, pero incluso en estos casos debe motivar sus decisiones refiriéndose a textos legales. A falta de norma expresa, el juez debe

²²⁸ BADIA, Juan Ferrando.: Estudios de ciencia política, Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1a. reimpresión de la 2a.edición. 1985. Pág. 78.

²²⁹ HERNÁNDEZ VALLE, Rubén.: El Derecho de la Constitución, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, Primera Edición, vol. I, 1993. Pág. 477

inspirarse en el espíritu del derecho, esto es en los valores y técnicas que otros textos legales protejan o utilicen. Este planteamiento es duramente criticado porque un sistema, para ser tal, debe ser completo y coherente, en otras palabras, que "para cada situación, que dependa de la competencia del juez, haya una regla de derecho aplicable, que no haya más que una sola regla y que esta regla esté totalmente desprovista de ambigüedad²³⁰, lo que desde luego, desde nuestra experiencia profesional y después de más de quince años en tribunales donde se ha tenido la posibilidad de analizar cientos de controversias jurídicas, se puede corroborar que resulta prácticamente imposible.

Tanto los litigantes como los jueces pueden elegir una posición y motivarla en derecho, siendo la dogmática jurídica la encargada de suministrar los argumentos necesarios, afirma Charles Perelman: "parece hoy generalmente admitida, pero que se ha perdido de vista en la concepción formalista y legalista del derecho: el juez no puede considerarse satisfecho de haber podido motivar su decisión de una manera aceptable; debe apreciar también el valor de esta decisión y decidir si le parece justo o, por lo menos, razonable²³¹. De aquí donde es importante el papel que los teóricos han dado a los principios generales del derecho y a la temática jurídica.

Según Eugenio Zaffaroni la gran ventaja de los tópicos jurídicos consiste en que, en lugar de contraponer dogmática y práctica, permiten elaborar una metodología que se inspira en la práctica, y guían los razonamientos jurídicos, de

²³⁰ BADIA, Juan Ferrando.: Estudios de ciencia política, Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1a. reimpresión de la 2a.edición; 1985, Pág. 54 y ss.

²³¹ PERELMAN, Charles. La lógica jurídica y la nueva retórica,..., Op, Cit, Pág. 48 y ss.

manera que, en lugar de contraponer el derecho a la razón y a la justicia, se esfuerzan, por el contrario, en conciliarlos²³².

3.7.4. LA VERDAD COMO FIN U OBJETO DEL PROCESO

Resulta imposible que un caso esté juzgado y no juzgado (pendiente de la verdad) al mismo tiempo. En este sentido, Martín Abregú afirma que el juez tiene la obligación de resolver el asunto jurídicamente. Si bien la verdad es un presupuesto de actuación, no se sigue necesariamente de esta premisa que ella sea un atributo del proceso jurisdiccional. A fin de proponer un criterio de análisis, es oportuno establecer que la verdad es un problema de carácter epistemológico y la validez es un problema de contenido jurídico. La verdad puede determinarse con criterios de correspondencia ontológica y la validez supone problemas como vigencia, eficacia, aplicabilidad, ponderación y regularidad en el procedimiento²³³.

Frank Álvarez Hernández, describe que el juez constata de forma mediata que los hechos sucedieron tal como han sido representados por las partes. El esclarecimiento de los hechos se materializa en una decisión y se protege con el atributo de la cosa juzgada. En consecuencia, una decisión puede ser válida porque cumple los requisitos de una formalidad procesal y falsa porque no refleja el acontecer de los hechos. La sentencia dice cuál es la fuerza que le corresponde a una de las partes en virtud de la autoridad del Estado. El carácter de cosa

²³² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho penal, parte general, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1a edición, 2000, Pág. 74.

²³³ ABREGÚ, Martín.: Tutela judicial del derecho a la verdad en Argentina. Revista IIDH, N° 24, julio diciembre de 1994, Pág. 11, 48.

juzgada de la sentencia sólo confirma la posición del derecho respecto a los sujetos procesales y no respecto a la verdad del caso²³⁴.

En correlación a lo anterior José Manuel Arroyo Gutiérrez, señala que en el proceso judicial, se trata de llegar a una decisión que distribuye poder y se impone a las partes de forma coactiva. La verdad epistemológica en el proceso judicial se halla frente a dificultades legales, fácticas y teóricas. Aceptar que el proceso judicial obtiene la verdad equivale a reconocer que los derechos y las obligaciones son verdaderos o falsos. Admitir que las prohibiciones son falsas supone que las disposiciones normativas también son susceptibles de veracidad o falsedad²³⁵.

Desde la perspectiva jurídica de Pedro Bertolino, los derechos, las obligaciones y las normas existen o no existen, son válidos o están viciados de nulidad. Este argumento permite plantear que es la validez y no la veracidad la característica discutible frente al proceso y sus efectos. La búsqueda de la verdad en el proceso judicial es un objetivo general imposible de satisfacer en modo pleno. En realidad, se trata de un concepto vago y difuso.²³⁶

²³⁴ ÁLVAREZ HERNÁNDEZ, Frank.: La actividad probatoria en el proceso penal costarricense. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, Costa Rica, Nº 80, enero – abril de 1995, Pág. 9,27.

²³⁵ ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel.: Verdad jurídico-penal. Revista Judicial, San José, Nº 45, diciembre de 1988, Pág. 75, 89.

²³⁶ BERTOLINO, Pedro J.: La verdad jurídica objetiva, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, Primera edición, 1990, Pág. 76 y ss.

3.7.5. PRINCIPIO DE VERDAD REAL

Según Ronald Dworkin, el concepto de verdad real descansa en el hecho de que "no deja de ser deber del juez, incluso en los casos difíciles, descubrir cuáles son los derechos de las partes, en vez de inventar retroactivamente derechos nuevos"²³⁷.

Johan Hessen define, preliminarmente, la verdad cuando afirma que este concepto está íntimamente ligado con la esencia del conocimiento. Conocimiento verdadero sólo es el conocimiento cierto. Un 'conocimiento falso' no es un conocimiento en sentido propio, sino error o ilusión. Esta concepción abstracta de verdad, a la hora de ser aplicada al caso concreto, significa que el juez debe aprehender los hechos que ocasionaron ese conflicto²³⁸.

Por otra parte, de acuerdo con las distintas percepciones de los sujetos envueltos en el litigio, así como de los testigos existen varias versiones de un mismo hecho, por lo que debe tenerse presente la advertencia de Jorge Guier Esquivel, cuando dice "Debemos cuidarnos de una alternativa incompleta en la cual sólo hay dos términos: el conocimiento es o una creación o una copia. Pues existe un tercer término: una aprehensión de las realidades no dadas, que se manifiesta por medio de un laudo"²³⁹.

²³⁷ DWORKIN Roland.: Los derechos en serio, en BERTOLINO (Pedro J.), La verdad jurídica objetiva, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, Primera edición, 1990, Pág. 81.

²³⁸ HESSEN Johan.: Teoría del conocimiento, México, Editores Mexicanos Unidos S.A., 2a. reimpresión, 1990, Pág. 28 y ss.

²³⁹ GUIER ESQUIVEL, Jorge Enrique.: Historia del derecho, San José, Costa Rica, EUNED, 3a. reimpresión de la 2a. edición, 1989. Pág. 238.

3.7.6. EL JUEZ Y LA VERDAD MATERIAL

Así las cosas, existe una disputa "Verdad formal vs. Verdad material". El término verdad puede tener indistintamente entre otros, los siguientes significados: Conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente; Conformidad de lo que se dice con lo que se siente o se piensa; Propiedad que tiene una cosa de mantenerse siempre la misma sin mutación alguna; Juicio o proposición que no se puede negar racionalmente; Cualidad de veraz. Hombre de verdad; Expresión clara, sin rebozo ni lisonja, con que a alguien se le corrige o reprende²⁴⁰.

Otros autores como Kant, citado por Chiovenda Giuseppe, establece que una de las principales perfecciones del conocimiento, y aun la condición esencial e indivisible de todo conocimiento, es la verdad. La verdad, se dice, afirma el autor, consiste en el acuerdo del conocimiento con su objeto. En consecuencia de esta simple definición de palabra, mi conocimiento no debo considerarlo como verdadero, sino a condición de su conformidad con el objeto, según esto, yo no puedo comparar el objeto más que con mi conocimiento, puesto que únicamente le conozco por él. Mi conocimiento está, pues, llamado a ser confirmado por el mismo: porque el objeto hallándose fuera de mí, y el conocimiento en mí yo no

²⁴⁰ HART, Herbert.: "El concepto de Derecho". Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires- Argentina. 1963. Pág. 325.

puedo nunca juzgar más que de una cosa, a saber: si el conocimiento del objeto conforma con mi conocimiento del objeto²⁴¹.

Por su parte Rene Descartes considera que la verdad se identifica con la certeza. El afirma que algo es verdadero si esta cierto de ello. Esto es precisamente lo que ocurre con la regla de evidencia. El cumplimiento de la regla de evidencia permite asegurar la certeza²⁴².

La verdad en términos de la ciencia procesal nos encontramos con una disyuntiva parecida: la existencia de dos verdades: la formal y la material. Cuando se hace referencia a la verdad formal, estamos manifestándonos por el resultado correcto que se arribó a través de la postulación efectuada por las partes, la actuación del magistrado y la consecuente aplicación de determinadas reglas procesales. La verdad material, en cambio, es ni más ni menos que la verdad real²⁴³.

Entonces, la discusión se centra sobre si el proceso debe tener como finalidad llegar a la verdad formal, que no necesariamente es la verdad, o, por el contrario, siempre se debe aspirar a la verdad material, lo que puede acarrear que

²⁴¹ CHIOVENDA Guiseppe.: Instituciones de Derecho Procesal Civil. Trad. Gómez Orbeneja. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid. Vol. III. N° 322 Pág.833.

²⁴² Citado por FERRATER Mora José.: Diccionario de Filosofía Abreviado. Edit. Suramericana. 1993. 12 Edición. Pág. 456.

²⁴³ Ibidem

el proceso se encuentre desprovisto de formalidad procesal²⁴⁴, así como el actuar discrecional del Juez.

La verdad sobre cierto conflicto se cristaliza en la sentencia definitiva que se dicta sobre determinado litigio o proceso, el punto de este debate toma vital o especial importancia en la etapa probatoria. Es decir, este debate casi nace y fenece en la etapa en que se prueban los hechos alegados en el escrito inicial y en la contestación a la demanda²⁴⁵.

Por nuestra parte, se estima que todo proceso judicial debe tener como finalidad llegar a la verdad material de los hechos controvertidos, tanto es así que a la cosa juzgada se le llama “verdad legal” haciendo alusión directa a la “verdad” refiriéndose desde luego a la realidad de los hechos y no solo a la validez formal de las situaciones pues esto ultimo no genera ni garantiza ningún tipo de justicia por lo que el proceso judicial, se estima debe ser regido bajo ese principio y, las normas deben ser interpretadas bajo esta óptica, pues solo de este modo el juez a través de la aplicación de la ley, podrá alcanzar el fin primario y ultimo de su función: la impartición de justicia.

²⁴⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando.: "Teoría General del Proceso", Editorial Universidad, Buenos Aires, 3ª edición, 2004, Pág. 415.

²⁴⁵ MORELLO, Augusto M.: "Dificultades de la prueba en procesos complejos", Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2004, Pág. 48.

CAPITULO IV

ERROR JUDICIAL SU CONCEPTO, RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL Y UNA RESEÑA DE SU POSIBLE CLASIFICACIÓN

4.1. ASPECTOS GENERALES

El profesor Michele Taruffo propone como criterios para la delimitación de una decisión justa los siguientes: a) La correcta elección e interpretación de la regla jurídica aplicable. b) comprobación fiable de los hechos relevantes del caso y, c) empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión²⁴⁶, es decir un procedimiento con equidad para las partes.

El incumplimiento de la obligación legal de administrar justicia por error judicial, puede ser motivado por culpa o negligencia, pero también por dolo o malicia. En este último caso, el Juez, además habrá cometido un delito como el cohecho, prevaricato, denegación o retardo de justicia, según los casos, pudiendo ser entonces penal y civilmente responsable.²⁴⁷

Bidart Campos considera que en principio, ambos supuestos –actividad judicial por dolo o culpa- deben merecer reparación, la cuestión radica en saber cuándo, en qué supuestos y con qué alcances.²⁴⁸ Para Jorge Luís Maiorano, el fundamento de la responsabilidad por error judicial radica en la teoría de los postulados del Estado de derecho, que residen en el complejo de principios que constituyen el mismo. Incluyen entre los fundamentos al afianzamiento de la justicia,

²⁴⁶ TARUFFO, Michele.: “Cinco Lecciones Mexicana”. Tribunal Electoral del Poder Judicial. Escuela Judicial Electoral. México. 2003. Pág. 162.

²⁴⁷ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge.: Responsabilidad del Estado por “Error Judicial”, 1996. Pág. 312.

²⁴⁸ BIDART CAMPOS, German J.: Responsabilidad del Estado por la sustanciación de los procesos penales (Error Judicial y Privación de Libertad), Pág. 543.

el derecho a la vida, la inviolabilidad de la propiedad, igualdad, garantías de la libertad el principio de legalidad, etcétera.²⁴⁹.

Mauro Cappelletti, en cuanto al error judicial indica la necesidad de establecer ciertos límites a la responsabilidad judicial cuando se tiene clara conciencia del valor o valores que con esas restricciones se tiende a proteger; así como en el caso de la cosa juzgada, también el tenazmente defendido principio de la inmutabilidad judicial, lejos de ser absoluto y teórico, está supeditado a los fines, valores e ideas que las leyes tienen en cuenta de maneras diversas.²⁵⁰ Entonces, esas limitaciones que se han elaborado en torno a la responsabilidad estatal por actividad judicial son:²⁵¹

- a) La parte perjudicada debe haber interpuesto contra la resolución que lo afecta, los recursos que las leyes procesales le conceden, salvo casos de indefensión.²⁵²
- b) La responsabilidad puede originarse en un error del juez, o en un anormal funcionamiento de la administración de justicia.
- c) En todas las situaciones, la carga de la prueba incumbe a quien alega la existencia de dolo, culpa o negligencia en el obrar u omisión de los presuntos responsables.

²⁴⁹ MAIORANO, Jorge Luis.: Responsabilidad del Estado por errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos, publicado en LL 1984-D-983. pág. 988.

²⁵⁰ ARAZI, Ronald.: Responsabilidad de los Jueces, del Estado y de los Abogados.

²⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro, La Responsabilidad de los Jueces. Fundación JUS, edición traducida por Samuel Amaral, Buenos Aires, 1987, pág. 97.

²⁵² También mencionado en las conclusiones del VII Congreso Internacional de Derecho de Daños.

d) Para que se configure la responsabilidad personal del juez, es preciso que éste haya actuado con dolo o culpa grave, salvo que sea excusable.

Guido Tawil trae a colación dos posturas acerca de la caracterización del error judicial y su capacidad de engendrar responsabilidad:²⁵³ a) La primera, que considera esencial, es que la causa de la decisión judicial errónea, entendiendo que el error existe cuando por dolo, negligencia, equivocado conocimiento o apreciación de los hechos, se dicta una resolución judicial que no se ajusta a la verdad y a la realidad de tales hechos. b) La segunda, privilegia la consideración del error como resultado, por importar éste una conclusión equivocada (no ajustada a la ley), bien porque no se hubiera aplicado correctamente el derecho, bien porque se hayan establecido hechos que no se corresponden con la realidad.

En relación a lo anterior, los efectos de analizar la responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional, según Rejtman Farah, corresponde equiparar dentro de esta categoría a las sentencias (de fondo), a las medidas cautelares y en general a los actos procesales previos, necesarios o no para arribar al dictado de aquélla.²⁵⁴

El acto causal de obligación del Estado, puede provenir de un accionar legítimo o ilegítimo de los órganos jurisdiccionales y por ello compromete la responsabilidad directa y objetiva del Estado.

²⁵³ TAWIL, Guido Santiago.: La Responsabilidad de Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por el mal Funcionamiento de la Administración de Justicia. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1989. Pág. 17

²⁵⁴ Rejtman Farah, Mario.: Responsabilidad del estado por Omisión Judicial: Una Tendencia que se expande, 1996. Pág. 81.

4.2. DEFINICIÓN DE ERROR JUDICIAL

Para entender los alcances del error judicial se estima que se debe proyectar a una visión objetiva de esta figura desde la doctrina hasta la regulación normativa en diferentes ordenamientos jurídicos.

García Falconi, al referirse al error judicial, indica que es el falso concepto que tiene el juez respecto de la verdad de los hechos que son materia del proceso; y, que comprende no solo los perjuicios producidos en el inocente de hecho como el error de derecho²⁵⁵.

Por su parte García Mendoza, define el error judicial como aquel cometido durante el proceso criminal como consecuencia de un procesamiento o condena injusta, en perjuicio de una persona cuya inocencia se comprueba con posterioridad, dictándose el sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria²⁵⁶.

Jaime Mans estima que el error añade la ignorancia, meramente negativa del conocimiento, una noción o aprehensión positiva del objeto, pero disconforme con la realidad del mismo. Indica que la ignorancia corresponde a las ideas, y el error a los juicios, que la ignorancia es la causa y el error es el efecto, pues no yerra el que, sin más, ignora algo, sino el cree saber algo que ignora, lo cual es propio del error²⁵⁷.

²⁵⁵ García Falconi, José C.: "Estado Ecuatoriano", Revista Judicial, 2014, Pág. 34.

²⁵⁶ García Mendoza, Hernán.: La responsabilidad contractual del Estado, Indemnización por error judicial, Santiago Conasur, 1977, Pág. 224.

²⁵⁷ MANS PUIGARNAU, JAIME M.: Lógica para juristas, Barcelona, 1978, Págs. 169, 170.

Cortés Ibarra, al mencionar el error, establece que la ciencia psicológica distingue la ignorancia del error. La primera implica ausencia total o parcial del conocimiento sobre una cosa o materia, el error, en cambio, supone un conocimiento o noción equivocada. La ignorancia es un puro no saber, el error es saber mal²⁵⁸.

En este orden de ideas Hernández Martín²⁵⁹, concibe el error judicial como la equivocación crasa y palmaria cometida por un juez, magistrado o sala de magistrados en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza.

Por su parte, Irureta Uriarte entiende que el error judicial se verifica cuando el juez o magistrado en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, ha actuado de manera manifiestamente equivocada en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la ley, ocasionando un daño efectivo, evaluable económicamente o individualizado con relación a una persona o un grupo de personas.

Los mismos autores señalan que son necesarios algunos elementos para integrar la figura del error judicial, se refieren que debe existir por parte del juzgador, la aplicación de un precepto legal inexistente, caduco o con una interpretación palmaria y bien expresiva en su sentido contrario o con decidida oposición a la legalidad. Además debe existir error en el evento que el juez o magistrado efectúa una interpretación manifiestamente errónea de la norma legal. También se

²⁵⁸ CORTEZ IBARRA Miguel Ángel.: Derecho Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1978, Pág. 364.

²⁵⁹ HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano.: El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización, ed. Civitas, Madrid, España, 1994. Pág.323.

manifiesta un error judicial cuando en la fijación de los hechos se incluyen equivocaciones evidentes y palmarias. Por último, el error judicial se produce cuando se desatienden datos de carácter indiscutible²⁶⁰.

La existencia del error judicial como una figura jurídica presenta diversas contradicciones. Así, De Trazegnies Fernando ha señalado que como consecuencia del error, se plantea problemas de otro orden que no pueden ser desconocidos. Si el “daño judicial” obedece a dolo del juez o a la aplicación de la norma directa y manifestante contra legem, no cabe duda que hay un “error” que da lugar a responsabilidad²⁶¹.

Jorge Maiorano²⁶² al referirse a la definición de error judicial señala, que es, la grave equivocación sobre los hechos del caso y la consiguiente aplicación del derecho a hechos que no existen, y enumera los siguientes supuestos que le dan origen: deficiencias procesales; circunstancias fortuitas; coincidencias fatales; pruebas falsas, o fraguadas, viciadas por el error, el odio o los perjuicios; parcialidad o error de los peritos.

Según lo señala Irureta Uriarte²⁶³ la figura del error judicial se integra por los siguientes elementos:

²⁶⁰ IRURETA URIARTE, Pedro.: “La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Pág. 602.

²⁶¹ De Trazegnies, Fernando, La responsabilidad extracontractual, Tomo II, ed. Pontificia, Universidad Católica del Perú, Lima, 1995. Pág. 211.

²⁶² MAIORANO, Jorge Luis.: “Responsabilidad del Estado por errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos”. Pub. en La Ley 1984. Pág. 985

²⁶³ IRURETA URIARTE, Pedro en Miguel Alejandro López Olvera.: “La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, Pág. 602.

1. Debe existir la aplicación de un precepto legal inexistente, caduco o con una interpretación ostensible y bien expresiva en su sentido contrario o con decidida oposición a la legalidad.
2. Que el juez o magistrado efectúe una interpretación visiblemente errónea de la norma legal.
3. También existe un error judicial cuando en la fijación de los hechos se incluyen equivocaciones evidentes y palmarias.
4. Se produce el error judicial cuando se desatienden datos de carácter indiscutible.

El mismo autor considera que entre las causas más frecuentes que originan el error judicial son: a) errónea apreciación de los hechos; b) equivocada identificación de circunstancias de hecho a la hipótesis normativa; c) utilización errónea de normas legales; d) incompetencia técnica; e) falta de experiencia; f) ausencia de prudencia; g) precipitación h) deshonestidad.

García De Enterría, afirma que es indispensable que el Estado garantice la integridad y efectividad de la justicia que administra. La injusticia eventual, afirma el citado autor, aunque derive de sentencia definitiva, debe ser castigada²⁶⁴. Ante todo, el error judicial puede ser de hecho o de derecho (o ambos al mismo tiempo), toda vez que ambas modalidades son la resultante de una declaración de

²⁶⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo.: "La Responsabilidad del Estado por Comportamiento Ilegal de sus Órganos en Derecho Español" en "Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX. Homenaje al profesor Enrique Sayagues Laso". Tomo V. Madrid, 1979. Pág. 312.

voluntad del Juez al que no puede pedírsele que no se equivoque, sino que ponga toda la diligencia exigible según su oficio en no equivocarse²⁶⁵.

De una manera más practica el error judicial, que no es otra cosa que toda desviación que de la realidad jurídica en su sentencia haga el Juez²⁶⁶. Para que pueda hablarse de error judicial se requiere la actuación de órgano judicial en sentido estricto, por lo que debe entenderse que solo existe la posibilidad de cometer un error judicial el Juez y no en otro funcionario judicial, pues es el este el encargado de administrar justicia, el único que puede efectuar formalmente el silogismo lógico y jurídico que integra la sentencia, y en consecuencia, los únicos actos que puede contener un error de juicio, son aquellos emitidos por un juez.

En esa línea de ideas, nos enseña Arévalo Reyes que el ámbito de aplicación subjetivo del supuesto de responsabilidad se cierra solo para el Juez. No puede, en consecuencia, decirse que un alguacil, o un secretario, o un abogado relator cometen errores judiciales. Las funciones de estos son administrativas y no judiciales. Ellos forman parte de la actividad y organización administrativa de los tribunales, pero no emanan de ellos las sentencias²⁶⁷.

El error judicial entonces, vendría a ser una mala interpretación, bien de la norma jurídica o bien de los hechos que dieron vida a un proceso judicial, de modo que la mala interpretación sea tan grave que se considere como un error

²⁶⁵ FRANCESCO MESSINEO.: "Manual de Derecho Civil y Comercial". Tomo VI. Relaciones Obligatorias Singulares. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1955. Pág. 463.

²⁶⁶ GREGORIO TORREALBA, José.: "La Responsabilidad del Estado por el Mal Funcionamiento de la Administración de Justicia". En "Revista de Derecho Administrativo" N° 8. Editorial Sherwood. Caracas 2000, Pág. 212.

²⁶⁷ ARÉVALO REYES, Daniel.: "Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios". Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez. Segunda edición. Bogotá, 2002. Pág. 143.

insalvable o inexcusable, o como dice Arévalo Reyes, una grosera utilización de la normativa jurídica²⁶⁸, en fin, como una culpa grave.

Utilizando los términos de Héctor Badell Madrid, el error judicial es una alteración de la realidad fáctica o jurídica que le ha sido planteada, hecha por el juez en la sentencia, bien por incurrir en una errónea apreciación de los hechos, en su adecuación a los supuestos legales, previstos en el ordenamiento jurídico o en la aplicación de las normas legales. En definitiva, afirma el autor, el error judicial se produce cuando del contexto de la sentencia, de la realidad de los hechos, sus circunstancias y de la apreciación de la prueba, por una parte y, por la otra, de la confrontación entre la solicitud dada y la que jurídicamente convenía al caso, resulte manifiesta la materialidad de la equivocación²⁶⁹.

Su verificación, dice Ortiz-Álvarez, depende del análisis de elementos objetivos, tales como el contexto de la sentencia, la realidad de los hechos y sus circunstancias, la apreciación de la prueba y la confrontación entre la solución dada y la que jurídicamente convenía al caso, y si resulta de todo ello manifiesta la materialidad de la equivocación, ahí estaremos frente a un error judicial. Por ende, no será necesario verificar conceptos subjetivos como un obrar malicioso o el dolo, ya que en todo caso, tendrán estos mayor relevancia para la configuración de la responsabilidad personal de los jueces y Magistrados, por lo que parece

²⁶⁸ ARÉVALO REYES, Héctor.: "Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios". Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez. Segunda edición. Bogotá, 2002. Pág. 198.

²⁶⁹ BADELL MADRID, Héctor.: "Responsabilidad del Estado". Caracas, 2002. Pág. 327.

totalmente innecesario todo intento de diferenciación entre el error doloso o culposo y el meramente accidental²⁷⁰.

En México la Suprema Corte de Justicia de la Nación al hacer alusión al error judicial estableció en el Amparo Directo En Revisión 3079/2013, entre otras cuestiones lo que sigue:²⁷¹

“En lo que interesa al caso, es importante establecer cuál es el sujeto activo del error judicial, es decir, cuáles son los órganos o autoridades que pueden incurrir en él.

Tomando en cuenta el calificativo del error como “judicial” y según se había anticipado, este error tiene lugar en el acto de juzgar, se entiende que quienes pueden incurrir en él son los órganos o autoridades que ejercen la función jurisdiccional del Estado.

Dicha función representa el poder para resolver los litigios o conflictos jurídicos con el fin de realizar el Derecho, mediante sentencias obligatorias y ejecutables²⁷².

Por tanto, ante todo cabe considerar como sujetos activos del error judicial a los órganos o autoridades establecidos para ejercer la mencionada función, y precisamente al llevar a cabo el acto de juzgar en el dictado de una sentencia.

Para identificarlos, no sólo debe tomarse en cuenta el criterio formal de su denominación, sino también el criterio material sobre las funciones que ejerce. Así, quedan comprendidos los titulares de los órganos jurisdiccionales que integran el poder judicial, tanto el federal²⁷³ como los correspondientes a cada una de las

²⁷⁰ ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis. “La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública”. Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos número 64. Caracas, 1995. Pág. 55.

²⁷¹ Jurisprudencia extraída de la Pagina web oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México

²⁷² Para DEVIS ECHANDÍA, Hernando la jurisdicción es la soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, para la realización o garantía del derecho, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos, y en forma obligatoria y definitiva (*Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, segunda ed., Temis, Colombia, 2009, pág. 81).

²⁷³ De acuerdo con el artículo 94 constitucional, el poder judicial de la federación se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

entidades federativas, así como otros tribunales autónomos, entre los que se encuentran los tribunales de justicia fiscal y administrativa, los tribunales agrarios, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, o los tribunales militares.

Todos ellos llevan a cabo, en el ámbito de sus respectivas competencias, el ejercicio del poder jurisdiccional del Estado, mediante la resolución de los casos puestos a su conocimiento, en fallos susceptibles de adquirir firmeza.”

En nuestro concepto, el error judicial, es la actuación claramente equivocada realizada por el juzgador dentro del proceso judicial, comprobadamente desapegada a derecho por apartarse de la norma o de su lógica interpretación en razón a la verdad material de los hechos verificable o incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales o aquellos que legalmente se pueden invocar como hechos notorios, ya sea de manera culposa, negligente o intencional, que provoca un daño no reparable en la sentencia o en su revisión a alguna o alguna de las partes que intervienen en el proceso.

En abundancia a lo anterior, cabe destacar que para quien escribe, el error judicial también puede implicar la violación de a los límites discrecionalidad e interpretación de la Ley, lo que resulta en la arbitrariedad así como en una falta de aplicación objetiva del derecho.

Cabe destacar que la anterior definición cobraría relevancia únicamente en el caso de que se cause al gobernado una probada afectación no reparable en la sentencia o su revisión, porque es precisamente esta afectación o daño no reparable los que legitimarían a la parte afectada a hacer el reclamo correspondiente por error judicial, no como una última instancia del asunto, sino como una excepcional demanda al Estado por una administración irregular en la impartición de justicia.

4.3. EL ERROR JUDICIAL EN SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL

4.3.1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y LA NORMATIVIDAD FEDERAL EN MÉXICO

El reconocimiento legal de la posibilidad de que los jueces yerren y de las consecuencias jurídicas que de esto se pueden derivar está recogido en convenios internacionales, como por ejemplo, en el Pacto Internacional de San José de Costa Rica sobre Derechos Humanos en el artículo 10 señala que: *“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada, conforme a la ley, en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”*. Este cuerpo jurídico internacional es claro respecto a la responsabilidad y la obligación de indemnizar a las personas afectadas producto de una sentencia firme por error judicial.

Cabe hacer alusión a un tema que hace años marcó el ingreso a un problema que pareciese que hoy en día está resuelto, y que es el siguiente: ¿cuál es la jerarquía dentro del sistema normativo del Estado mexicano de los tratados internacionales? Primero habrá que citar la puntualización de Tena Ramírez: “La supremacía de la Constitución federal es el principio angular de nuestro sistema de gobierno”²⁷⁴.

Conforme al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es ésta la norma suprema dentro del Estado mexicano. Partiendo de ello y para explicar este apartado, habrá que señalar las interpretaciones hechas por la

²⁷⁴ Tena Ramírez, F. (2006). Derecho Constitucional Mexicano. Trigésima octava edición. México: Editorial Porrúa.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN); la primera en 1999,²⁷⁵ y la segunda en 2007,²⁷⁶ de las cuales se afirmó que los tratados internacionales se encuentran por encima de las leyes federales y locales, pero por debajo de la constitución.

Por otra parte, una vez que entró en vigor la reforma en materia de Derechos Humanos de 2011 al artículo primero constitucional formalmente hubo cambios para el Estado mexicano y sus instituciones en correlación con la percepción de la persona. Esto es, que México fluctúa en una reforma constitucional que ha marcado el reconocimiento pro persona en materia de Derechos Humanos del año dos mil once, que revoluciona la forma en la cual el Estado debe considerar los derechos humanos.

La reforma en materia de derechos humanos del año dos mil once impacta en la administración y la procuración de la justicia en México, en razón de que las autoridades obligadamente deben otorgar una protección amplísima a la persona, reconociendo un principio pro persona, y más allá aplicando un control convencional sobre todos y cada uno de los instrumentos internacionales que México ha firmado y ratificado en los que se aborden derechos humanos. Resultando de lo anterior, que

²⁷⁵ Véase lo dicho por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal”. Novena época. Instancia: Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo X, noviembre de 1999, tesis P.LXXVII/99, Pág. 46 (Amparo en revisión 1475/98). IUS: 192867

²⁷⁶ Véase lo dicho por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro “Tratados internacionales. Son parte integrante de la ley suprema de Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional”. Novena época. Instancia: Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXV, abril de 2007, tesis P.IX/2007, Pág. 6 (Amparo en revisión 120/2002). IUS: 172650.

siempre la autoridad deba aplicar lo que más beneficie a la persona y a su derecho²⁷⁷.

Hechas las anteriores observaciones, se puede considerar que los tratados internacionales que el Estado Mexicano suscribe deben vincularse con la normatividad interna de México, para dar cumplimiento no sólo a compromisos contraídos en materia internacional, sino además dar cumplimiento a la normativa nacional. Así, atendiendo la reforma de dos mil once al artículo primero de la Constitución Federal, es preciso reconocer que el ámbito Jurídico Mexicano se sitúa en un derecho internacional de derechos humanos, por lo cual sus instituciones y en sí nuestro Estado están obligados al respeto y procuración de los derechos humanos de toda persona; para el caso en particular, el respeto irrestricto de los derechos y garantías de la persona sujeta a un proceso judicial, como lo es ser indemnizada en caso de afectación por error judicial.

²⁷⁷ Véase lo dicho por el Pleno de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro “Derechos humanos reconocidos tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en los tratados internacionales. Para determinar su contenido y alcance debe acudirse a ambas fuentes, favoreciendo a las personas la protección más amplia”. Décima época. Instancia: Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tesis 1ª. CCCXLI/2014 (Amparo en revisión 4533/2013). IUS: 2007672. También consúltese lo puntualizado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada de rubro “Derechos Humanos. Los tratados internacionales vinculados con éstos son de observancia obligatoria para todas las autoridades del país, previamente a la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011”. Décima Época. Instancia: Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tesis 1ª. CXCVI/2013 (Amparo directo en revisión 3664/2012 de 13 de marzo de 2013). IUS: 2003847.

4.3.2. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Este Pacto fue aprobado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, fue publicado el 20 de mayo de 1981 en el Diario Oficial de la Federación (en adelante, DOF)²⁷⁸ La estipulación expresa del error judicial en este Pacto internacional se encuentra en el artículo 9.5, que refiere que “Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo de obtener reparación”, y el numeral 14.6 puntualiza: “Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”.

De la óptica anterior se desprende que el reconocimiento del error judicial está aceptado por el Estado Mexicano a nivel internacional desde 1981, por lo que debía de haberse incorporado al marco legal normativo no sólo como una mera dádiva de derecho internacional para con el local, sino como una verdadera inclusión del derecho a una indemnización, por el error judicial.

²⁷⁸ De este pacto en particular, México formuló diversas reservas y declaraciones interpretativas; sin embargo, en cuanto al tema del error judicial, nuestro país no hizo manifestación alguna por la cual, tiene vigencia plena.

4.3.3. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS²⁷⁹

Esta Convención fue aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, fue publicada el 9 de enero de 1981 en el Diario Oficial de la Federación²⁸⁰ entró en vigor el 24 de marzo de ese mismo año. La estipulación expresa del error judicial en esta Convención se encuentra en el artículo 10, que señala que “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”. De lo anterior se desprende en específico que el error judicial continúa siendo aceptado por nuestro país sin reserva alguna, por lo cual debe estar contemplado en la Constitución mexicana²⁸¹ como derecho de toda persona imputada.

4.3.4. ESTATUTO DE ROMA QUE CREA LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Este Estatuto fue firmado por el Estado mexicano el 7 de septiembre de 2000, ratificado por el Senado de la República el 21 de junio de 2005 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de septiembre de 2005, el cual reformó el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo octavo,²⁸² en el que se establece que en determinados casos México podrá aprobar o no la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI). Por lo que toca al tópico

²⁷⁹ Conocida también como Pacto de San José.

²⁸⁰ De este pacto en particular, México no formuló reservas y declaraciones interpretativas en cuanto al tema del error judicial, por lo cual tiene vigencia plena.

²⁸¹ Hasta esta fecha constitucionalmente no se encuentra contemplado como derecho del imputado.

²⁸² El Ejecutivo federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

particular del error judicial, este Estatuto lo contempla en el artículo 85, en el cual expresa:

- 1. El que haya sido ilegalmente detenido o recluso tendrá el derecho efectivo a ser indemnizado.*
- 2. El que por decisión final hubiera sido condenado por un crimen y hubiere cumplido la pena correspondiente será indemnizado conforme a la ley de ser anulada posteriormente su condena en razón de hechos nuevos que demuestren concluyentemente que hubo un error judicial, salvo que la falta de conocimiento oportuno de esos hechos le fuera total o parcialmente imputable.*
- 3. En circunstancias excepcionales, la Corte, si determina la existencia de hechos concluyentes que muestran que hubo un error judicial grave y manifiesto tendrá la facultad discrecional de otorgar una indemnización, de conformidad con los criterios establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba, a quien hubiere sido puesto en libertad en virtud de una sentencia definitiva absolutoria o de un sobreseimiento de la causa por esa razón.*

De lo anterior se desprende que en un procedimiento penal internacional debe existir la certeza fundada por parte del Estado de impartir una verdadera justicia tanto para el acusado o imputado como para la víctima y el ofendido, que dé como consecuencia un Estado constitucional de derecho.

Es importante destacar que la garantía sustancial de la que aquí tratamos, es la de indemnización por afectación de error judicial, la que sí bien en los preceptos normativos internacionales aquí referidos, se enfoca principalmente en materia penal y en la afectación a la libertad del individuo, lo cierto es que por analogía, por igualdad de razón y por seguridad jurídica del gobernado, la afectación injustificada por error judicial plenamente acreditado, debe resarcirse en cualquier otra materia

del derecho, como civil, administrativo o del trabajo, en razón de que la falta (error judicial comprobado), el garante (el Estado) y el perjuicio (afectación a derechos o bienes), siguen existiendo; por tanto, la garantía del derecho humano a la indemnización por error judicial también debe de existir.

4.4. EL ERROR JUDICIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMPARADO

Como uno de los antecedentes esenciales de esta figura, debe señalarse a la legislación francesa de 1895, la cual estableció por vez primera, la reparación a las víctimas de un error judicial declarado en sentencia de revisión de la que resulte la inocencia de un condenado. La norma francesa sobre el particular, culminó con una ley que estableció que el Estado está obligado a reparar el daño causado por el funcionamiento defectuoso del servicio de la justicia, estableciendo también que esa responsabilidad sólo podrá hacerse derivar por la existencia de una falta grave o una denegación de justicia²⁸³.

Por su parte, la Constitución italiana de 1947 estipula la obligación de que la ley secundaria debe determinar las condiciones y las formas para la reparación de los errores judiciales, de ahí que la legislación señale el derecho de quien haya sido absuelto en un proceso judicial, a una reparación equitativa en relación al eventual encarcelamiento o internamiento y a las consecuencias personales y familiares derivadas de la condena²⁸⁴.

²⁸³ La normatividad aplicable en Francia fue promulgada hasta el año de 1972 y es modificatoria del Código de Procedimiento Civil de esa nación.

²⁸⁴ Artículo 571 del Código de Procedimiento Penal de la República Italiana.

Al respecto, la legislación española incluye el derecho a una indemnización por parte del Estado para quienes se hayan visto afectados por el funcionamiento anormal de la administración de justicia. Ese principio se desarrolla por conducto de las disposiciones contenidas en la legislación secundaria ibérica que contempla las modalidades de error judicial y del funcionamiento anormal de la administración de justicia²⁸⁵.

²⁸⁵ Artículo 121 de la Constitución española, aprobada por las Cortes el 31 de octubre de 1978 que a la letra establece “*Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley*”. Además los artículos 292 al 297 de la Ley Orgánica 6/1985 del 1 de julio de 1985 del Poder Judicial de España. Los cuales están redactados de la manera siguiente:

Artículo 292. Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título. 2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. 3. La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización.

Artículo 293. 1. La reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión. En cualquier otro caso distinto de éste se aplicarán las reglas siguientes: a) La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse. b) La pretensión de declaración del error se deducirá ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se imputa el error, y si éste se atribuyese a una Sala o Sección del Tribunal Supremo la competencia corresponderá a la Sala que se establece en el artículo 61. Cuando se trate de órganos de la jurisdicción militar, la competencia corresponderá a la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo. Inciso final de la letra b) del número 1 del artículo 293 redactado por L.O. 4/1987, 15 julio («B.O.E.» 18 julio), de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar. c) El

procedimiento para sustanciar la pretensión será el propio del recurso de revisión en materia civil, siendo partes, en todo caso, el Ministerio Fiscal y la Administración del Estado. d) El Tribunal dictará sentencia definitiva, sin ulterior recurso, en el plazo de quince días, con informe previo del órgano jurisdiccional a quien se atribuye el error. e) Si el error no fuera apreciado se impondrán las costas al peticionario. f) No procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento. g) La mera solicitud de declaración del error no impedirá la ejecución de la resolución judicial a la que aquél se impute.

2. Tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el de daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse.

Artículo 294. 1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios. 2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido. 3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior.

Artículo 295. En ningún caso habrá lugar a la indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviera por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado.

Artículo 296. 1. Los daños y perjuicios causados por los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones darán lugar, en su caso, a responsabilidad del Estado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sin que, en ningún caso, puedan los perjudicados dirigirse directamente contra aquéllos. 2. Si los daños y perjuicios provinieren de dolo o culpa grave del Juez o Magistrado, la Administración General del Estado, una vez satisfecha la indemnización al perjudicado, podrá exigir, por vía administrativa a través del procedimiento reglamentariamente establecido, al Juez o Magistrado responsable el reembolso de lo pagado sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste pudiera incurrir, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley.

El dolo o culpa grave del Juez o Magistrado se podrá reconocer en sentencia o en resolución dictada por el Consejo General del Poder Judicial conforme al procedimiento que éste

La normatividad española establece diversas innovaciones sobre el particular, una de ellas es que la posibilidad de recurrir contra el Estado con motivo del perjuicio causado por un error judicial, no se limita a personas en lo individual, sino que puede promoverse de forma colectiva. Otra originalidad visible en la normatividad peninsular, está vinculada a que también el ámbito militar puede ser objeto de eventuales indemnizaciones por errores judiciales o por deficiencias en el funcionamiento del sistema de la propia justicia²⁸⁶.

Junto a la posibilidad de que los ciudadanos españoles obtengan una indemnización derivada de un error judicial, se suma la posibilidad de que también el Estado asuma una responsabilidad patrimonial en los casos de detenciones arbitrarias en la etapa de prisión preventiva. Asimismo, la normatividad de esa nación, prevé la responsabilidad del Estado frente a los daños producidos por dolo o culpa grave de jueces y magistrados del sistema judicial hispano.

En cuanto a las disposiciones normativas vigentes en los países de América Latina sobre el tema, se tiene que al menos Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, Perú y Venezuela, han expedido normas constitucionales o leyes secundarias para regular la figura del error judicial. La legislación de cada una de esas naciones muestra -como es de esperarse- particularidades propias de cada país y una mayor

determine. Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido y la existencia o no de intencionalidad.

²⁸⁶ Una revisión del contexto prevaleciente en España sobre el tema, puede consultarse en Joaquín Tornos Mas, "La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia", en Revista Española de Derecho Constitucional, número 13 enero-abril 1985. Pág. 71-122.

o menor prolijidad en detallar dicha figura legal, así como en establecer innovaciones o áreas de cobertura inéditas en otras legislaciones, como a continuación se hace referencia.

Al respecto pueden señalarse algunos casos particulares de la legislación sobre el tema en diferentes naciones. Así la Constitución de la República de El Salvador estipula la posibilidad de que en los casos de revisión en materia penal el Estado indemnizará a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados²⁸⁷. En términos similares, la Constitución de Brasil establece la obligación del Estado de indemnizar al condenado por error judicial, así como al que permaneciere en prisión más allá del tiempo fijado en la sentencia²⁸⁸.

Otras disposiciones constitucionales y legales en diversos países de América Latina regulan de forma más amplia la figura legal del error judicial. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece para el Estado la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas o a los derechohabientes de éstas por las violaciones a los derechos humanos que le sean imputables al Estado, incluido el pago de daños y perjuicios. Igualmente, la misma normatividad señala la obligación del Estado de adoptar las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones respectivas para tales víctimas²⁸⁹.

La reglamentación aplicable en Ecuador al tiempo que la Constitución de ese país, establece la responsabilidad del Estado en los casos de detenciones

²⁸⁷ Constitución de la República de El Salvador, artículo 17.

²⁸⁸ Constitución Política de la República Federativa de Brasil, artículo 5 inciso LXXV.

²⁸⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 30.

arbitrarias, también prevé la posibilidad de obtener indemnizaciones por retardos injustificados en la impartición de justicia y por violaciones a los principios y a las reglas del debido proceso judicial. En ese contexto, la ley respectiva de esa nación sudamericana, prevé modalidades que por su naturaleza y sus alcances revisten un interés jurídico y legislativo particular. Así el Código de Procedimiento Penal de esa nación, desarrolla en un título completo, denominado *“La regulación de las indemnizaciones por error en el sistema de administración o de procuración de justicia”*, en donde establece la posibilidad de que una persona sea indemnizada por errores o deficiencias generados tanto en los procesos penales como en la etapa de averiguación previa. Adicionalmente, otro rasgo de la normatividad ecuatoriana, es el referente a que las indemnizaciones a cargo del Estado, se liquidarán de forma indexada a los indicadores económicos del banco central de aquella nación. Igualmente destaca la inédita obligación de proporcionar al injustamente condenado un trabajo acorde a su formación y a sus necesidades, asimismo, otra disposición legal poco frecuente, es la que alude a que en caso de no cubrirse la indemnización respectiva en un plazo determinado, el afectado podrá demandar el pago de la misma directamente al titular del Ejecutivo. Existen también diversas disposiciones contenidas en dicha normatividad, que aluden a los casos por indemnizaciones derivadas de prisiones preventivas, en donde las mismas deberán ser cubiertas por los acusadores particulares²⁹⁰.

Debe destacarse también el caso de Perú donde se ha desarrollado una ley especial sobre errores judiciales y su indemnización, esta normatividad conocida

²⁹⁰ Título III “Indemnización al imputado, acusado o condenado”, artículos 416 al 421 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador, Ley No. 000. RO/ Sup. 360 de 13 de Enero del 2000.

como “*Ley que regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias*”, fue expedida en 1988 y contempla diversas modalidades singulares. Además de establecer el derecho a indemnización para quienes sean víctimas de un error judicial o de una detención arbitraria, esta legislación fija la indemnización respectiva en proporción al tiempo de la detención y a los ingresos de las víctimas.

En lo que se refiere al presupuesto con que deberán de liquidarse tales cantidades, el Estado peruano incluso crea por medio de la misma ley una institución denominada “Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias” cuyo capital se integra entre otros conceptos por el 3% del presupuesto total que se asigne al Poder Judicial de aquel país²⁹¹.

En Chile el error judicial se encuentra contemplado en la Constitución el artículo 19° N° 7 letra i) establece que una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia²⁹².

²⁹¹ Para conocer los alcances del funcionamiento del sistema peruano véase la Ley que regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, -Ley 24973- República de Perú, del 28 de diciembre de 1988.

²⁹² GARCÍA MENDOZA, Hernán.: La responsabilidad extracontractual del Estado. Indemnización por error judicial, ed. Conosur, Santiago de Chile, 1997, Pág. 224.

En otro orden, Austria fue el pionero de la responsabilidad estatal por el error judicial específicamente, en un primer momento estableció la responsabilidad estatal por sus actos mediante los órganos de poder siempre que los daños se causaran de manera culposa con un perjuicio latente a los particulares; al reglamentar esta ley en 1872 esta responsabilidad se hizo extensiva a los funcionarios judiciales²⁹³.

4.5. NORMAS ESTALES EN MÉXICO QUE MENCIONAN EL ERROR JUDICIAL EN EL PROCESO EN MATERIA PENAL

Una de la Entidades Federativas que contempla la figura del error judicial en materia penal en su legislación Penal es el Estado de Aguascalientes, entidad en donde esta figura jurídica ha sido objeto de una regulación específica. Ahora, la Ley Orgánica del Poder Judicial presentada ante el Congreso local de Aguascalientes en noviembre de 2008 fue aprobada en julio de 2009 y tales reformas entraron en vigor hasta enero de 2010; al respecto, debe señalarse que éstas afectaron el contenido de cuatro artículos de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes²⁹⁴ y de diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la entidad²⁹⁵.

²⁹³ ESCOBAR LOPEZ, Edgar.: La Responsabilidad del Estado por Fallas en la Administración de Justicia. Biblioteca Jurídica Dike. Primera Edición, 1991. Pág. 421.

²⁹⁴ Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes. Artículo 9o.- Son atribuciones del Supremo Tribunal de Justicia del Estado en pleno: XI.- Conocer y resolver las solicitudes de indemnización en términos de lo establecido por el Título Octavo del Libro Segundo de la Legislación Penal del Estado de Aguascalientes.

En el marco de lo anterior José González Rodríguez, afirma que el principio general sobre la figura legal del error judicial en la legislación citada, prevé que una vez concluida la tercera fase del procedimiento penal ordinario y en los casos de: a) que el procesado sea absuelto; b) se le dicte sobreseimiento; o c) se dé cumplimiento a una ejecutoria de amparo. En tales casos, será indemnizado considerando el tiempo de privación de libertad, salvo en los casos que haya provocado su propia persecución, confesado falsamente u ocultado o alterado las pruebas que condujeron al error judicial. La legislación prevé también la posibilidad de ser indemnizado en los casos de aplicación de medidas de seguridad²⁹⁶.

En efecto, la reforma penal anotada, señalan que quien tenga derecho a indemnización, podrá hacerlo válido ante el Supremo Tribunal de Justicia Estatal, en un término de dos meses a partir de que cause estado la sentencia. Asimismo, se estableció criterios para fijar el importe de las indemnizaciones²⁹⁷.

Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes. Título Octavo Indemnizaciones Artículo 536.- Si una vez concluida la tercera fase del procedimiento penal ordinario, el procesado fuere absuelto o en su favor se dictare el sobreseimiento, por decisión de la propia autoridad judicial o por cumplimiento de ejecutoria de amparo, será indemnizado en razón del tiempo de privación de libertad, salvo que él haya provocado su propia persecución, confesando falsamente el hecho punible imputado u ocultado o alterado dolosamente la prueba que condujo al error judicial.

²⁹⁵ Las reformas aludidas fueron aprobadas mediante el Decreto número 282 y entraron en vigor en enero de 2010.

²⁹⁶ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, José de Jesús, Error Judicial y Responsabilidad Patrimonial del Estado, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, México 2009, Pág.. 14 y ss.

²⁹⁷ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, José de Jesús, Error Judicial y Responsabilidad..., Op., Cit., Pág. 17 y ss.

Finalmente las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de aquella entidad establecen entre otras cosas, la obligación para el titular del Poder Ejecutivo, de expedir las Reglas de Operación para la Administración del Fondo para la Indemnización de Sentenciados Absueltos²⁹⁸.

Por otro lado tomando a lo descrito por Tonatiuh González Case, en el Estado de Coahuila, a partir del mes de marzo de 2001, la Constitución local establece en el párrafo cuarto del artículo 154 que “Los daños causados por error judicial grave, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a las leyes”. La posibilidad de obtener una indemnización derivada de las circunstancias detalladas en la constitución coahuilense, se restringen al ámbito civil de acuerdo a los artículos 83 y 84 del Código Procesal Civil de esa entidad²⁹⁹.

Junto a la legislación de las entidades federativas anotadas previamente, las de que Colima³⁰⁰, Durango³⁰¹, Distrito Federal³⁰² y Nuevo León³⁰³ han

²⁹⁸ Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Aguas Calientes, en donde también la ley señala la constitución de un Fondo para la Indemnización de Sentenciados Absueltos que además de los recursos del Presupuesto de Egresos del Estado, se integra con aportaciones de particulares y rendimientos financieros del propio presupuesto judicial, entre otras fuentes.

²⁹⁹ GONZÁLEZ CASE, Tonatiuh, Armando, Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 8 de abril de 2008, Pág. 76 y ss

³⁰⁰ ARTÍCULO 1819.- El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

promulgado una alguna disposición legal sobre el tema, dentro de sus marcos normativos penales. Pero debemos dejar asentado que las legislaciones realizan un estudio de la responsabilidad del Estado, mas no se hace una definición ni clasificación o una aproximación de error judicial.

Así dado que no existe una legal clasificación de error judicial, se enunciara la siguiente.

4.6 CLASIFICACIÓN DEL ERROR JUDICIAL.

4.6.1 ERROR JUDICIAL POR EQUIVOCADA INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Con respecto a la ley, Ricardo León Pastor, señala que de una mala aplicación de la ley o la aplicación de una inexistente, se debe tomar en cuenta que la interpretación legal o jurídica “el derecho como sistema orgánico de normas

³⁰¹ ARTÍCULO 1812 El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y solo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

³⁰² Artículo 1927. El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus empleados y funcionarios con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

³⁰³ Art. 1825.- El Estado y los municipios tienen obligación de responder por los daños causados por sus servidores públicos en los términos de la Constitución Política del Estado de Nuevo León, en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es solidaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, el municipio o el servidor público que corresponda.

jurídicas positivas, adquiere concreción en su verbalización, en su textualización, en buena cuenta, en su encarnación lingüística”. El mismo autor anota, que “la relación existente entre las diversas fuentes del derecho y su naturaleza propiamente lingüística, plantea serios problemas sobre la comprensión de las normas legales positivas y su posterior comunicación entre los operadores del sistema jurídico” y precisa que la decisión consciente de un caso jurídico en contra del texto “expreso y claro de la ley”, “es una verdad, en el contexto de un ordenamiento basado en los principios de constitucionalidad y legalidad. Toda ley, todas sus palabras, deben ser explícitamente formuladas”³⁰⁴.

La mala aplicación de una ley se da cuando existe una interpretación errónea, al respecto, Jorge Carrión Lugo nos dice: “Habrà interpretación errónea cuando el juez en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla”³⁰⁵. Es decir, la elección de la norma legal ha sido correcta, sin embargo la interpretación de la misma es errada.

Marcial Rubio señala que la interpretación jurídica consta de tres componentes: “una aproximación apriorística del interprete (...) un cuerpo de mecanismos operativos de interpretación jurídica generalmente aceptados por la doctrina, que, en conjunto constituyen los métodos de interpretación, y los apogemas de interpretación, que son argumentos tópicos de aceptación bastante

³⁰⁴ LEÓN PASTOR, Ricardo.: Sobre la Interpretación Jurídica. Editado por la Academia de la Magistratura. 2000. Pág. 90.

³⁰⁵ CARRION LUGO, Jorge.: El Recurso de Casación en el Perú. Volumen I. 2ª Edición. Editora Jurídica GRIJLEY, Lima, 2003. Pág. 5.

generalizada”³⁰⁶. De tal forma que la labor interpretativa entonces resulta compleja por lo que es posible que se incurra en errores al momento de otorgarle un sentido a la norma legal objeto de interpretación.

Así en algunas ocasiones que la norma legal sujeta a interpretación es genérica, oscura, ambigua, frente a ello se requiere de una labor interpretativa más ardua, recurriendo incluso a los mecanismos de la integración jurídica. Sobre el particular, Sánchez-Palacios enuncia que: “El Juez ha elegido la norma pertinente, pero se ha equivocado sobre su significado y por una interpretación defectuosa le da un sentido o alcance que no tiene”³⁰⁷.

Rosario Alfaro nos dicen que: “Existirá aplicación indebida (...) cuando se aplica una norma legal de manera errónea a determinado caso. Hay aquí una norma (la defectuosa) aplicada y una norma (la correcta) que se ha dejado de aplicar”³⁰⁸.

Asimismo, Sánchez-Palacios enuncia al respecto que, “hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso. El Juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de la

³⁰⁶ RUBIO CORREA, Marcial.: El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Octava Edición. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1999. Pág. 258.

³⁰⁷ SANCHEZ-PALACIOS PAIVA, Manuel.: El Recurso de Casación Civil. Praxis. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, 1999. Pág. 62.

³⁰⁸ ALFARO, Rosario.: La Casación Civil en el Perú. Doctrina y Jurisprudencia. Editora Normas Legales S.A. Trujillo, Perú, 2001. Pág. 213.

norma³⁰⁹. Este autor formula una definición más técnica referida a la subsunción del caso en la norma jurídica pertinente, siguiendo el clásico método del silogismo jurídico.

En la Indebida aplicación de la ley según Ricardo León Pastor se ubican³¹⁰:

- La aplicación de una norma derogada, salvo que sea favorable al reo (ultractividad). La ley estaba vigente al momento de la comisión de los hechos pero posteriormente ha sido derogada, encontrándose pendiente el pronunciamiento del órgano jurisdiccional.
- La aplicación retroactiva de una norma, salvo cuando favorece al reo (retroactividad). La ley se emitió con posterioridad al momento de la comisión de los hechos, sin embargo resulta más benigna para el reo que la ley que si se encontraba vigente en dichas circunstancias.
- Aplicación de norma inexistente o foránea. Lo que no requiere mayor explicación.
- La aplicación indebida del principio relativo a la jerarquía de las normas. Es decir, cuando las normas inferiores, vía interpretación, transgreden las normas superiores.

Rosario Alfaro señala: “La inaplicación de normas de derecho material o doctrina jurisprudencial (...) constituye el desconocimiento de la norma de derecho

³⁰⁹ SANCHEZ-PALACIOS PAIVA, Manuel.: El Recurso de Casación Civil. Praxis. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, 1999. Pág. 62

³¹⁰ LEÓN PASTOR, Ricardo.: Sobre la Interpretación Jurídica. Editado por la Academia de la Magistratura. . 2000. Pág. 351.

material en su existencia, validez o significado”³¹¹. Afirma la citada autora, además se trata entonces de varios supuestos que se pueden configurar respecto a esta causal de error judicial. En segundo lugar, tenemos que se desconozca la validez de la norma, lo cual pasa más por la aptitud y preparación del magistrado, quien debe manejar las distintas instituciones jurídicas para determinar que norma resulta aplicable a un caso concreto. En tercer lugar, tenemos el desconocimiento del significado de la norma, lo cual guarda relación más con una labor interpretativa, pero que igualmente puede conllevar la inaplicación de la norma pertinente.

Sánchez-Palacios, nos dice: “El Juez ha ignorado, desconocido o soslayado la norma pertinente. Este error se comete en la premisa de derecho y generalmente se correlaciona con la aplicación indebida, pues si la norma aplicada es impertinente a la relación fáctica, es muy probable que el Juez también haya dejado de aplicar aquella norma que es precisamente, la adecuada”³¹².

4.6.2. ERROR JUDICIAL AL MOMENTO DE VALORAR LOS HECHOS

En cuanto a la valoración de hechos, se debe tener presente la relación estrecha entre hecho y derecho, las cuales guardan una íntima conexión en todo procedimiento, por lo que, cuando se persigue la determinación del hecho, se pretende establecer el presupuesto para la aplicación de una norma.

³¹¹ ALFARO, Rosario.: La Casación Civil en el Perú. Doctrina y Jurisprudencia. Editora Normas Legales S.A. Trujillo, Perú, 2001. Pág. 112.

³¹² SANCHEZ-PALACIOS PAIVA.: Manuel. El Recurso de Casación Civil. Praxis. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, 1999. Pág. 62

“La actividad mediante la que se instituye la correspondencia entre hecho y norma a los efectos de la decisión y se identifica el hecho jurídicamente relevante escapa al esquema silogístico, que no está bien fundado, pero sigue inspirando el sentido común de los juristas³¹³.” En efecto, “el auténtico problema consiste en que el juez normalmente ha de decidir no un único silogismo, sino una compleja masa de hechos, contextualizables en una selva de disposiciones legales, principios, tópicos. Desde el plano meramente lógico, es obvio que la libertad creadora del juez se ejercerá mejor en el seno de la decisión de silogismos complejos de entimemas³¹⁴.”

Como señala Andrés Ibáñez: “Esto es importante porque las mismas peculiaridades (ambigüedad, textura abierta, zonas de penumbra) que se predicen de los enunciados deónticos suelen encontrarse también presentes en los enunciados que se expresan en lenguaje observacional; por más que éstos hayan de tener normalmente como referente entidades connotadas por un menor nivel de abstracción.³¹⁵”

Los hechos siempre son apreciados por el juez a través de los medios o elementos de prueba: testigos, víctima, imputado, presunciones legales y de hecho, etcétera, por lo que regularmente se encuentran de alguna manera

³¹³ CEREZO MIR, La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica, en el mismo, Problemas fundamentales del Derecho penal, 1982, Pág. 3.

³¹⁴ CEREZO MIR.: La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica, en el mismo, Problemas fundamentales del Derecho penal, 1982, Pág. 56.

³¹⁵ Andrés Ibáñez.: “Acerca de la Motivación de los Hechos en La Sentencia Penal”, en Cuadernos de Derecho Judicial, N° 13 (1992), págs. 115-159, ed. virtual del Consejo General del Poder Judicial, 2001. España. Pág. 426.

contaminados, no sólo desde una perspectiva delincuencial, como por ejemplo mentir en juicio, sino también, porque los relatos que se reciben pueden encontrarse cargados de subjetividad y prejuicios de lo que cada uno entiende como lo correcto e incluso lo justo.

En varias ocasiones, los hechos no se presentan de modo evidente a las personas, se perciben según relatos o versiones que, en los juicios, se sustentan con pruebas. Los hechos, en los procesos judiciales, son de alguna manera “fabricados”, “construidos”, “hechos” por los jueces; es decir son el resultado de procesos constructivos, según las reglas del proceso y de la prueba. Por eso es que, en realidad, no cuenta sólo lo que podría considerarse la “verdad real”, sino una verdad ficcional, una verdad jurídica³¹⁶.

Se estima que no cualquier hecho falso es relevante, sino aquellos que sirvan de fundamento o trasciendan en la resolución causando una afectación como por ejemplo alterar la fecha del hecho para permitir aplicar una ley distinta, alterar el lugar del hecho, con propósitos análogos, o para desplazar una jurisdicción, consignar una velocidad de circulación no probada, para convertirla en “prudente” o “imprudente” “reglamentaria” o “antirreglamentaria”.

4.6.3. ERROR JUDICIAL EN LA INCORRECTA VALORACIÓN PRUEBAS

La llamada “destrucción de la presunción de inocencia” ocurre, aparentemente, en un cierto umbral mínimo, que consiste en la convicción exenta de dudas

³¹⁶ La Decisión Judicial.: El debate Hart-Dworkin; estudio preliminar de César Rodríguez, Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores: Facultad de Derecho Universidad de los Andes, 1997, Colombia. Pág. 29

razonables. Cabe acotar que razonable no es lo mismo que razonada. No basta que se “razone” en torno a que puede haber duda sobre la culpabilidad o no de un acusado, sino que se requiere que esta duda sea “razonable”, es decir, que se establezcan buenas razones para dudar³¹⁷.

Ahora, dependiendo del estándar de prueba que se fije, o bien habrá una probabilidad igual de que se yerre dando por acreditado o no un hecho (como ocurre bajo un estándar de prueba preponderante), o bien se dará prioridad a una interpretación de los hechos, disminuyéndose el riesgo de que se dé por acreditado un hecho que no ha ocurrido en la realidad (falso positivo), aumentándose correlativamente la probabilidad de que se omita dar por acreditado un hecho que sí ha tenido lugar (falso negativo)³¹⁸.

El modo de concretar, ya sea la certeza, ya sea la duda razonable, es mediante la necesidad de justificación reflexiva de los pasos argumentativos de la sentencia. Una justificación para ser completa requiere no sólo ser lógicamente correcta, sino que requiere también que se analice la calidad de la prueba disponible y qué relación tiene cada una de las pruebas con las proposiciones fácticas planteadas (afirmaciones de hecho que satisfacen elementos legales,

³¹⁷ MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. “El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal”, Segunda Edición, J. M. Bosch Editor, España, 2004, Pág. 195.

³¹⁸ ACCATINO, Daniela.: “El Modelo Legal de Justificación de los Enunciados Probatorios” en Formulación y Valoración de la Prueba en el Proceso Penal, Chile, Legal Publishing, 2010, Pág. 500

reformulados en un lenguaje en el cual un testigo podría declarar y no la plausibilidad de teorías del caso completas)³¹⁹.

Así es como tampoco corresponde a los jueces citar o reproducir la teoría del caso de alguno de los intervinientes sin hacer referencia específica a los elementos probatorios que sustentan las proposiciones fácticas que esa teoría del caso presupone³²⁰.

También puede ocurrir que, en la práctica judicial no se evalúe la calidad de la integridad de las pruebas producidas durante el juicio, sea ésta de cargo o de descargo, lo que es un imperativo desde la perspectiva de una justificación reflexiva de su razonamiento. En este tipo de casos es posible visualizar deficiencias de fundamentación tales que un observador externo sólo puede comprender la elección de la versión acogida por el juzgador en su fallo, como un acto instintivo.

Por otra parte, el agravio que haya generado la falta de evaluación de la calidad de la totalidad de la prueba efectivamente producida en juicio. Ante la existencia de versiones contrapuestas, el tribunal está obligado a valorar todos los medios de prueba presentados durante la audiencia de juicio. Deberá, asimismo, analizar detalladamente cada uno de ellos y evaluar la consistencia de los relatos

³¹⁹ BERGMAN, Paul.: La defensa en juicio, Argentina, 1989, Pág. 90 ss.

³²⁰ MORENO, Leonardo.: Teoría del caso, Argentina, Ediciones Didot, 2012, Pág. 27 ss.

fácticos sostenidos por los litigantes con la información aportada por las diversas probanzas producidas en la audiencia³²¹.

La tarea, por ello, no consiste en elegir aquel relato que parezca preferible a los jueces, sino evaluar, críticamente, si la prueba de cargo se ajusta a los estándares de acreditación establecidos en la legislación procesal y si la teoría del caso de la defensa genera en los sentenciadores, duda razonable. Además, dada la carga probatoria que posee el ente persecutor, el relato fáctico del fiscal no compite sólo con el relato alternativo de la defensa³²², sino con la misma presunción de inocencia³²³.

Así, en la resolución judicial (en materia Penal) la imputación sostenida por el fiscal es la única explicación razonable o plausible del caso, pues de no ocurrir aquello, se deberá absolver, independientemente de que la defensa haya sostenido o no una tesis fáctica alternativa a la del Ministerio Público³²⁴.

4.6.4. ERROR PROCESAL

Malem Seña, explica que mayoritariamente, la doctrina, diferencia entre el error *in procedendo* y el *error in judicando*. El primero consiste en apartarse de los medios

³²¹ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl.: Instituciones del Nuevo Proceso Penal, Chile, Editorial Jurídica, 2005, Pág. 45 y ss.

³²² GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl, La presunción en la valoración de las pruebas, INACIPE, 2003, México, Pág. 360.

³²³ MIRANDA, Manuel; CERDA, Rodrigo y HERMOSILLA, Francisco. Práctica de la prueba en el juicio oral, Chile, Librotecnia, 2012, Pág. 347.

³²⁴ GONZÁLEZ LAGIER DANIEL, Argumentación y Prueba Judicial, en Estudios Sobre la Prueba, Distribuciones Fontamara, México, 2008, Pág. 200.

procesales aplicables al caso, ya sea por error de las partes o por error propio, en otras palabras, es el error en la forma, en la estructura externa de los actos. Con este error las garantías que consagra el derecho procesal se ven seriamente afectadas y puede llegar incluso a privar del derecho de defensa. El segundo error es en el pronunciamiento, consiste en un error de fondo porque es una equivocación en el fallo, en la providencia³²⁵.

No obstante, hay tratadistas que afirman que la heterogeneidad entre las dos categorías antes expuestas no es lo suficientemente amplia como para justificar una diferenciación; estos tratadistas señalan que el destinatario de la norma legal es el Juez, argumento que refutan los partidarios de la diferenciación, pues, el juez, no es destinatario de la norma sino “intermediario entre la norma y los sujetos de derecho”³²⁶.

Valeriano Hernández, afirma que todo acto procesal supone, por definición, una intervención de voluntad humana que produce una modificación de la realidad. Es evidente, que por lo tanto, que en el acto procesal, como en cualquier otro, ha de haber por fuerza una voluntad del sujeto de quien procede o a quien se atribuye. Más la voluntad se descompone en dos distintos ingredientes: uno de voluntad interna o real, que es la que verdaderamente anima al sujeto del acto y otro de voluntad externa o declarada que es la que el sujeto del acto hace llegar al exterior. El mismo autor, sostiene que generalmente ambas voluntades coinciden

³²⁵ MALEM SEÑA, Jorge F.: El error judicial. La formación de jueces, Fundación coloquio jurídico europeo, 2009, Madrid, Pág. 189 y ss

³²⁶ AGÜERO, Mirta Noemí.: Responsabilidad de Estado y de los magistrados por error Judicial, AD-HOC, 2o ed., 2000, Buenos Aires, Pág. 213 y ss.

y esto es, sin duda, lo normal y querido por la ordenación jurídica. Pero si se produce alguna discrepancia es preciso conocer el modo de resolverla y saber si el indispensable requisito procesal de la voluntad exige la voluntad interna o real o si se conforma con la mera voluntad o declarada³²⁷.

En este sentido, Jorge Luis Maiorano, manifiesta que dada la presencia de un órgano del Estado en el proceso, los actos que ante él se realizan, cuando aparecen exteriormente del modo exigido, son eficaces, aunque la disposición interna del autor no coincida con la que de hecho se revela³²⁸.

La mayoría de los códigos procesales, narra Bidart Campos, consignan dicho tema, en relación especialmente con los errores en el procedimiento y en la sentencia, atribuibles generalmente a una inadvertencia del órgano jurisdiccional cuya función en el manejo de las normas y preceptos es esencialísima³²⁹.

Asimismo, el mismo autor, argumenta que el error procesal se produce fundamentalmente por tres motivos: por descuido, por desconocimiento de una concreta jurisdicción o por un cambio normativo del que el abogado no ha tenido noticia³³⁰.

Marroquín Zaleta, describe que la doctrina admite la clasificación de error *in procedendo* y error *in judicando* que es fundamental para la valorización del error procesal, sin perjuicio de otras distinciones. El juez puede incurrir en error en dos

³²⁷ VALERIANO HERNÁNDEZ Martín, Fernando Azpeitia Gamazo, Carmen González León, “El Error Judicial, Procedimiento para su declaración e indemnización”, 1994, Madrid Pág. 39 y ss.

³²⁸ MAIORANO, Jorge Luis, Responsabilidad del Estado por errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos, publicado en LL 1984-D-983. Pág. 988.

³²⁹ CORTES IBARRA, Miguel Ángel, ob. cit. Pág.368 y 369.

³³⁰ BIDART CAMPOS, German J., Responsabilidad del Estado por la sustanciación de los procesos penales (Error Judicial y Privación de Libertad). Publicado en ED 154-543. Pág. 543.

aspectos fundamentales. Uno de ellos consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio. Este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse. Se le llama tradicionalmente error *in procedendo*³³¹.

Rafael de pina, en su diccionario de Derecho lo define como, “Error cometido por el juez que afecta al procedimiento, no a la cuestión de fondo objeto del proceso”. El referido error o desviación, no afecta a los modos de hacer el proceso, sino a su contenido. No se trata ya de las formas, sino del fondo, del derecho, sustancia que está en juego en él. Este error consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o no aplicar la ley aplicable³³².

Juárez Mejia, manifiesta que, puede consistir, en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. La consecuencia de este error no afecta la validez de la sentencia, la que desde ese punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia. Se le llama también, tradicionalmente, error in judicando. Se ha sostenido, agudamente, que la distinción entre el error in procedendo y el error in iudicatio no existe. La sentencia injusta no lo es por falsa aplicación de la ley substancial, sino por no aplicar la ley procesal que obliga a juzgar según el derecho vigente³³³.

³³¹ MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel.: “El Error Judicial Inexcusable como causa de responsabilidad administrativa.” (Ensayos jurídicos en memoria de José María Cajica Camacho, volumen II) 8 de noviembre 2012 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2402/7.pdf>.

³³² PINA VARA, Rafael.: *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 1973, Pág.168.

³³³ JUÁREZ MEJIA, Godolfino Humberto.: *Elementos para una Teoría de la Responsabilidad Pública*, Porrúa, 2008, México, Pág. 130 y ss.

El mismo autor, Juárez Mejía, agrega que los límites entre el fondo y la forma en la actividad jurisdiccional. Nadie duda de que cuando el juez omite, por ejemplo el emplazamiento del demandado, incurre en error de forma. El vicio de forma consistente en la omisión del emplazamiento crea un grave peligro jurídico: a raíz de esa omisión puede ser condenado un demandado que ya habían pagado su deuda pero también puede ocurrir lo contrario: que el juez halle en los autos la prueba del pago y absuelva al demandado³³⁴.

El error, según Maiorano Jorge, ha carecido de trascendencia. Puede el proceso ser realizado a través de todas las formas dadas por la ley procesal del tiempo y del lugar, y hallarse de ese punto de vista en forma perfecta. Pero si el juez erró al leer, o al razonar o al decidirse por la ley aplicable, la sentencia, aunque válida en su sentido formal, puede ser injusta en su contenido sustancial³³⁵.

4.6.5 ERROR EN LA SENTENCIA

Respecto al error en la sentencia, Silva Silva, en su tratado de derecho procesal penal menciona: La sentencia es el acto y la decisión pronunciada por el tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido. Es una forma compositiva del litigio³³⁶. Es en el acto culminante de la actividad del órgano jurisdiccional donde se cometen los errores judiciales.

³³⁴ JUÁREZ MEJIA, Godolfino Humberto.: Elementos para una teoría de la responsabilidad pública, Porrúa, 2008, México, Pág. 67 y ss.

³³⁵ MAIORANO, Jorge Luis.: Responsabilidad del Estado por errores judiciales..., Op., Cit., Pág. 445 y ss.

³³⁶ SILVA SILVA, Jorge Alberto.: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Harla, México, 1995, Pág.370.

La palabra sentencia, según Escriche, proviene del latín “*sententia*” que significa opinión, veredicto, decisión., deriva de “*sentiendo*”: lo que siente. En esta afirmación de Escriche se han apoyado varios autores; no obstante, el “*sentiendo*”, lo que siente el juez, era comprensible en el derecho romano de cierta época, cuando el juez decía lo que sentía y no necesariamente lo que tenía que hacerse. Según las Partidas, la sentencia es “la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal”³³⁷.

Según Fix Zamudio en esto coinciden los procesalistas actuales que, la sentencia resuelve sólo el fondo controvertido, de aquí como las conocidas como “sentencias interlocutorias”, no sean propiamente sentencias. A estas interlocutorias, prefiere asignarles la naturaleza jurídica de autos, puesto que realmente lo son³³⁸. Afirma el mismo autor, la sentencia contiene un “acto de voluntad” del juzgador. Otros autores afirman que no es acto de voluntad, sino sólo un “juicio lógico” mediante el cual se aplica la norma general al caso concreto. Sea cual fuere la naturaleza jurídica (acto de voluntad o juicio lógico), la sentencia se diferencia de cualquier decisión de un particular, en que proviene de un órgano del Estado provisto de la específica voluntad de decidir controversias y de la diversa eficacia jurídica.

La sentencia es un acto del Estado, como también lo es el legislar o ejecutar. Luego, estamos frente al error judicial en la sentencia que es el acto ilustrativo del litigio, cuando la determinación jurídica no está basada en los

³³⁷ ESCRICHE, Joaquín.: Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México DF. 2015. Pág. 112 y ss.

³³⁸ FIX ZAMUDIO, Héctor.: La Responsabilidad de los Jueces en el Ordenamiento Mexicano, México DF, 2007, Pág. 98 y ss.

hechos expuestos por las partes o en las pruebas desahogadas en el proceso o bien cuando el juzgador aplica un precepto legal inconducente o deja de aplicar otro que sí lo es, de tal modo que adolece de deficiencias trascendentales e insostenibles producto de la impericia, negligencia o dolo del juzgador.

Así las cosas, el error judicial que produzca una afectación injustificada irreparable, generado por omitir hechos, resolver contra constancias que obran en el expediente, resolver aplicando un precepto legal caduco o inaplicable, por interpretar la ley en sentido opuesto a las circunstancias o verdad material de los hechos, o incluso, resolviendo contra texto expreso de la ley, genera una parcialidad injustificada que trae como consecuencia una afectación contraria a derecho a una de las partes, por lo que en todo caso una vez reconocida y acreditada dicha afectación, debe ser reparada a través de la correspondiente indemnización.

CONCLUSIONES

El actual sistema jurídico Mexicano, tiene como base un Estado de derecho constitucional, que al menos en teoría, necesariamente debe adecuarse a la realidad con objeto de propiciar normas justas cuya observancia y aplicación contribuya a la equidad socioeconómica, política y cultural del territorio, población y gobierno; a lo que habrán de adaptarse en específico por lo que refiere a lo relacionado con nuestro tema, los criterios judiciales, interpretando las normas para su aplicación conforme a los principios constitucionales los que suponen garantizar derechos humanos fundamentales como la equidad y seguridad jurídica.

Dentro de esos principios de equidad y seguridad jurídica, en base a la teoría legal, a los textos de los tratados internacionales, así como en base al propio texto constitucional se prevé la responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano con motivo de una actividad administrativa irregular, sin que exista razón objetiva o teoría del derecho alguna que fundada y razonadamente que indique que se deba excluir de tal responsabilidad a los órganos encargados de administrar justicia.

De este modo acorde a tales exigencias convencionales y constitucionales, el Estado mexicano debe asumir y prever expresamente la responsabilidad por los daños que dado el caso se lleguen a ocasionar al gobernado a consecuencia del error judicial. Reconociendo lo que es un hecho innegable -sí se quiere por excepción-, a saber, que los jueces de última o máxima instancia, al emitir sus determinaciones pueden ser falibles y de hecho lo han sido, ante lo cual, un

Estado constitucional y democrático, debe de prever y otorgar garantías resarcitorias que tengan por objeto la reparación del daño de una manera objetiva equitativa y proporcional. Entendiendo que de no ser así, ante la clara y evidente existencia del error judicial, lo que se propicia es que se siga reiterando.

Así mismo, en relación con la falibilidad de los jueces o error judicial, se estima que se debe analizar el actual mecanismo para la elección de los ministros y la permanencia de los jueces en general en razón de que se parte de la base que el Estado al nombrar a los titulares del Poder Judicial y al ser quien constitucionalmente garantiza la impartición de justicia, tiene indisolublemente responsabilidad solidaria para con el gobernado en caso de afectación injustificada por error judicial.

El Juez como perito del derecho debe de ser un profesional capacitado integralmente en su disciplina, cuya función jurisdiccional interpretativa de aplicación de la norma en el proceso y la sentencia, sea buscando, partiendo y procurando un conocimiento verdadero, es decir de un conocimiento que posea correspondencia con la realidad de los hechos y que posteriormente constituya la verdad legal; esto es, el juez en su desempeño debe buscar no solo la validez formal de la sentencia, sino la veracidad de dicha resolución, pues solo de este modo, el juzgador a través de la aplicación de la ley puede alcanzar el fin primario y último de la función que le encomienda el Estado, a saber, la impartición de justicia.

El error judicial, es la actuación claramente equivocada realizada por el juzgador dentro del proceso judicial, comprobadamente desapegada a derecho por apartarse de la norma o de su lógica interpretación en ración a la verdad material de

los hechos verificable o incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales o aquellos que legalmente se pueden invocar como hechos notorios, ya sea de manera culposa, negligente o intencional, que provoca un daño no reparable en la sentencia o en su revisión a alguna o alguna de las partes que intervienen en el proceso.

La anterior definición cobraría relevancia únicamente en el caso de que se cause al gobernado una probada afectación no reparable en la sentencia o su revisión, porque es precisamente esta afectación o daño no reparable los que legitimarían a la parte afectada a hacer el reclamo correspondiente por error judicial, no como una última instancia del asunto, sino como una excepcional demanda al Estado por una administración irregular en la impartición de justicia.

El error judicial que produzca una afectación injustificada irreparable, generado por omitir hechos, resolver contra constancias que obran en el expediente, resolver aplicando un precepto legal caduco o inaplicable, por interpretar la ley en sentido opuesto a las circunstancias o verdad material de los hechos, o incluso, resolviendo contra texto expreso de la ley, genera una parcialidad injustificada que trae como consecuencia una afectación contraria a derecho a una de las partes, por lo que en todo caso una vez reconocida y acreditada dicha afectación, debe ser reparada a través de la correspondiente indemnización.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

1. ABREGÚ, Martín.: Tutela judicial del derecho a la verdad en Argentina. Revista IIDH, Nº 24, julio diciembre de 1994.
2. ACCATINO, Daniela.: “El Modelo Legal de Justificación de los Enunciados Probatorios” en Formulación y Valoración de la Prueba en el Proceso Penal, Chile, Legal Publishing, 2010.
3. AGÜERO, Mirta Noemí.: Responsabilidad de Estado y de los magistrados por error Judicial, AD-HOC, 2o ed., Buenos Aires. 2000.
4. ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo.: De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005.
5. ALEXY, Robert.: Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2002.
6. ALFARO, Rosario.: La Casación Civil en el Perú. Doctrina y Jurisprudencia. Editora Normas Legales S.A. Trujillo, Perú, 2001.
7. ALFARO, Rosario.: La Casación Civil en el Perú. Doctrina y Jurisprudencia. Editora Normas Legales S.A. Trujillo, Perú, 2001.
8. ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. Editorial Ediar, 1963.
9. ÁLVAREZ HERNÁNDEZ, Frank.: La actividad probatoria en el proceso penal costarricense. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, Costa Rica, Nº 80, enero – abril de 1995.

10. ARAZI, Ronald.: Responsabilidad de los Jueces, del Estado y de los Abogados.
11. ARÉVALO REYES, Daniel. "Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios". Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez. Segunda edición. Bogotá, 2002.
12. AREVALO REYES, Hector Dario.: Responsabilidad del Estado y de sus funciones, ed. 2da. Ed. Juricaturas Gustavo Ibañez Medellin. Colombia 2002.
13. ARÉVALO REYES, Héctor. "Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios". Ediciones jurídicas Gustavo Ibañez. Segunda edición. Bogotá, 2002.
14. ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel.: Verdad jurídico-penal. Revista Judicial, San José, N° 45, diciembre de 1988.
15. ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel.: Los límites de la interpretación constitucional. En Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (Coordinador) Interpretación constitucional. México, Porrúa. UNAM, Tomo I. 2005.
16. BACON, Francisco.: Ensayos sobre Moral y Política, UNAM, México, 1974.
17. BADELL MADRID, Héctor. "Responsabilidad del Estado". Caracas, 2002.
18. BADELL MADRID, Rafael.: "Responsabilidad del Estado". Caracas, 2002.
19. BADIA, Juan Ferrando. Estudios de ciencia política, Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1a. reimpresión de la 2a.edición; 1985.
20. BADIA, Juan Ferrando. Estudios de ciencia política, Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1a. reimpresión de la 2a.edición; 1985.

21. Barlie Paolo.: Poder judicial y sociedad civil en las democracias occi-dentales contemporáneas, en Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos. México. 1977.
22. BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo.: El resarcimiento por daño moral en España y Europa, Ratio Legis, Salamanca. 2007.
23. BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo.: El resarcimiento por daño moral en España y Europa, Ratio Legis, Salamanca. 2007.
24. BARROSO, Luís Roberto.: “Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil”, Jus Navigandi, Teresina, año 9, n. 851, 1º-11-2005.
25. BARROSO, Luís Roberto.: “Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil”, Jus Navigandi, Teresina, año 9, n. 851, 1º-11-2005.
26. BASAVE FERNÁNDEZ, Agustín.: Estructura y Sentido de la Judicatura, Función y misión del juez, U.A.N.L.
27. BELLO, Martha Nubia.: Violencia política, daño y reparación, Bogotá, Programa de Iniciativas Universitarias para la Paz y la Convivencia- Universidad Nacional de Colombia, 2005.
28. BERGMAN, Paul.: La defensa en juicio, Argentina, 1989.
29. BERNAL PULIDO, Carlos.: “El Neoconstitucionalismo a debate”, en Temas de Derecho Público, nº 76, Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, 2006.

30. BERNAL PULIDO, Carlos.: El neoconstitucionalismo a debate, en Temas de Derecho Público No. 76, Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Bogotá, 2006.
31. BERTOLINO, Pedro J.: La verdad jurídica objetiva, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, Primera edición, 1990.
32. BIDART CAMPOS, German J., Responsabilidad del Estado por la sustanciación de los procesos penales (Error Judicial y Privación de Libertad). Publicado en ED 154-543.
33. BIDART CAMPOS, German J.: Responsabilidad del Estado por la sustanciación de los procesos penales (Error Judicial y Privación de Libertad).
34. BINDER, Alberto.: Introducción al Derecho procesal penal. Buenos Aires - Argentina: Ad hoc.1993.
35. BLANCO MIGUELEZ, Susana.: Postivismo metodológico y racionalidad política, Granada, Comares 2002.
36. BOBBIO, Norberto.: Teoría del Ordenamiento Jurídico, En Introducción al Derecho de José Luis del Hierro. Editorial Síntesis, Madrid. 1960.
37. BORDA, Guillermo Antonio.: “Fundamento de la responsabilidad extracontractual,” LL, 94: 827.
38. BORJA, Rodrigo.: Sociedad, Cultura y Derecho. Quito: Planeta, 2007
39. BRAVO RESTREPO, Luis Alfonso.: “Responsabilidad del Estado por la función jurisdiccional, En: Controversia Jurídica, Bogotá, 1997.
40. Burgoa Orihuela, Ignacio.: El Simulador del Derecho, Porrúa, México, 1999.

41. BUSTAMANTE ALSINA Jorge.: “Responsabilidad del Estado por error judicial” , publicado en L.L. 1996-B-311
42. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge.: “Responsabilidad del Estado por error judicial”, La Ley, 1996-B 311.
43. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge.: Responsabilidad del Estado por “Error Judicial”, 1996.
44. CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Alberto.: “Postpositivismo”. DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 1998; (21), vol. I.
45. CAMPBELL W, Tom.: “El sentido del positivismo jurídico”. DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2002.
46. CAMPÍLLO SAINZ, José.: Dignidad del Abogado, Porrúa, México, 1990.
47. CAPPELLETTI, Mauro, La responsabilidad de los jueces, ed. Jus, La Plata, Argentina, 1988.
48. CAPPELLETTI, Mauro, La Responsabilidad de los Jueces. Fundación JUS, edición traducida por Samuel Amaral, Buenos Aires, 1987.
49. CARNELUTTI. Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo III.
50. CARRION LUGO, Jorge.: El Recurso de Casación en el Perú. Volumen I. 2º Edición. Editora Jurídica GRIJLEY, Lima, 2003.
51. CASTILLA JUÁREZ, K.: El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir del caso Radilla. 2012.
52. CASTRO CID, FERNÁNDEZ GALIANO.: Lecciones de teoría del derecho y derecho natural. Madrid: Editorial Universitas S.A, 2ª edición.
53. CASTRO ESTRADA, Álvaro.: “La responsabilidad patrimonial del Estado en México. Fundamento constitucional y legislativo”, Augusto Damsky Isaac

- (coord), Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México, UNAM, México, 2007.
54. CASTRO ESTRADA, Álvaro.: Responsabilidad patrimonial del Estado, ed. Porrúa, México, 1997.
 55. CEREZO MIR, La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica, en el mismo, Problemas fundamentales del Derecho penal, 1982.
 56. CEREZO MIR.: La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica, en el mismo, Problemas fundamentales del Derecho penal, 1982.
 57. CHIOVENDA Guiseppe.: Instituciones de Derecho Procesal Civil. Trad. Gómez Orbeneja. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid. Vol. III. N° 322.
 58. CISNEROS FARIAS GERMÁN.: Teoría Del Derecho, Editorial Trillas, México, 1999.
 59. Cisneros Farías, German.: Teoría del Derecho, Editorial Trillas, México, 1999.
 60. Citado por FERRATER Mora José.: Diccionario de Filosofía Abreviado. Edit. Suramericana. 1993. 12 Edición. Pág. 456.
 61. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 30.
 62. Constitución de la República de El Salvador, artículo 17.
 63. Constitución Política de la República Federativa de Brasil, artículo 5 inciso LXXV.
 64. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf
 65. CORTÉS DOMÍNGUEZ, ALMAGRO NOSETE, GIMENO SENDRA, MORENO CATENA.: "Derecho Procesal. Proceso Penal Tomo n 3ª ed.

66. CORTEZ IBARRA Miguel Ángel.: Derecho Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1978.
67. DAVID, René. Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos, Derecho comparado. Madrid, Aguilar S.A., 1a. reimpresión de la 1a. edición; 1973.
68. De la PLAZA, Manuel.: "Los daños y perjuicios procesales" en Revista de Derecho Procesal 1945.
69. DE LA PLAZA, MANUEL.: "Los daños y perjuicios procesales", en Revista de Derecho Procesal, 1945.
70. DE PINA, RAFAEL.: DERECHO CIVIL MEXICANO. PORRÚA, MÉXICO, 1981.
71. DE TRAZEGNIES, Fernando, La responsabilidad extracontractual, Tomo II, ed. Pontificia, Universidad Católica del Perú, Lima, 1995.
72. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto.: "La Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano", Estudios en Homenaje a Don Alfonso Nava Negrete en sus 45 años de docencia, UNAM, México, 2006.
73. DEVIS ECHANDÍA, Hernando.: "Teoría General del Proceso", Editorial Universidad, Buenos Aires, 3ª edición, 2004.
74. DÍEZ PICAZO, Luis.: El escándalo del daño moral, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra). 2008.
75. DÍEZ-PICAZO.: "Los daños causados como consecuencia de las actuaciones procesales". Con-ferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Barcelona el 28 de mayo de 1974.
76. DORADO PORRAS, Javier.: Iusnaturalismo y positivismo jurídico. Cuadernos "Bartolomé de las Casas" n. 33, Madrid: Dykinson, 2004.

77. DURAN FERNANDO O.: La Responsabilidad del Estado. Centro de impresión JPI. Cuenca, 2010.
78. DWORKIN Roland.: Los derechos en serio, en BERTOLINO (Pedro J.), La verdad jurídica objetiva, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires, Primera edición, 1990.
79. ECHANDÍA, Hernando Davis.: El derecho procesal como instrumento para la tutela de la libertad y la dignidad humanas, trabajo para el libro homenaje a Eduardo del Rosario, diciembre 1977, publicado en nuestro Estudios de derecho procesal, Bogotá. 1979, Edit. ABC.
80. EDUARDO FERRER MAC-GREGOR.: La reforma constitucional de derechos humanos; un nuevo paradigma. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México & Universidad Nacional Autónoma de México. 2011.
81. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo IV, F-L, IIJ-UNAM, Editorial Porrúa, Primera edición, México, 2002.
82. Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo 17.
83. Enciclopedia Universal Ilustrada, Tomo 28, Pág. 3066.
84. ESCOBAR LOPEZ, Edgar.: La Responsabilidad del Estado por Fallas en la Administración de Justicia. Biblioteca Jurídica Dike. Primera Edición, 1991.
85. ESCOBAR LOPEZ, Edgar.: La Responsabilidad del Estado por Fallas en la Administración de Justicia. Biblioteca Jurídica Dike. Primera Edición, 1991.
86. ESCRICHE, Joaquín.: Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México DF. 2015.

87. ESCUDERO ALDAY.: Rafael. Los calificativos del positivismo jurídico: el debate sobre la incorporación de la moral. Madrid: Thompson Civitas, 2004.
88. ESCUDERO ALDAY.: Rafael. Los calificativos del positivismo jurídico: el debate sobre la incorporación de la moral. Madrid: Thompson Civitas, 2004.
89. Eugenio Bulygin.: “Dogmática jurídica y sistematización del derecho”, en C. Alchurron y E. Bulygin, Análisis lógico y derecho. Madrid, Centro de estudios Constitucionales 1997.
90. FARREL, Martin.: ¿Discusión entre el derecho natural y el positivismo jurídico?, in DOXA, N. 21, vol. II.
91. FASSÓ. Guido.: “Iusnaturalismo”, en Diccionario de Política, N. Bobbio, N. Mateucci y G. Pasquino (editores), 7ª ed., Madrid: Siglo XXI editores, 1991.
92. FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. Citando a Pound en Teoría del Derecho. Ed. Félix Varela. La Habana 2005.
93. FERNÁNDEZ LARGO, Antonio.: Teoría de los derechos humanos – Conocer para practicar. Madrid: Esteban-Edibesa, 2001.
94. FERRAJOLI, Luigi.: Pasado y futuro del Estado de Derecho, en CARBONELL M., Neoconstitucionalismos. Trotta. Madrid, 2003.
95. FERRAJOLI, Luigi.: Pasado y futuro del Estado de Derecho, en CARBONELL M. Neoconstitucionalismos. Trotta. Madrid 2003.
96. FERRER, Eduardo MAc-GREGOR.: El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. México: FUNDAP. 2012. Págs.
97. FIORAVANTI, Maurizio.: Los derechos fundamentales. Apuntes de la teoría de las Constituciones. Trotta. Madrid, 2000.

98. FIORAVANTI, Maurizio.: Los derechos fundamentales. Apuntes de la teoría de las Constituciones. Trotta. Madrid 2000.
99. FIX ZAMUDIO, Héctor.: La Responsabilidad de los Jueces en el Ordenamiento Mexicano, México DF, 2007.
100. FRANCESCO MESSINEO, "Manual de Derecho Civil y Comercial". Tomo VI. Relaciones Obligatorias Singulares. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1955.
101. FRANKFURT, Harry G.: Sobre la Verdad. Editorial Paidós 2007. Barcelona ISBN: 978-84-493-1981-5.
102. FRIEDRICH, C.J. La filosofía del derecho.: Trad. Margarita Álvarez F., fce, México, 1988.
103. GALDÁMEZ ZELADA, Liliana.: "Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones", Revista Chilena de Derecho, 2007.
104. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo.: "La Responsabilidad del Estado por Comportamiento Ilegal de sus Órganos en Derecho Español" en "Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX. Homenaje al profesor Enrique Sayagues Laso". Tomo V. Madrid, 1979.
105. GARCÍA FALCONI, José C.: "Estado Ecuatoriano", Revista Judicial, 2014.
106. GARCIA FIGUEROA, Alfonso y GASCON ABELLÁN, Marina.: La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Palestra Editores, Lima, 2003.

107. GARCÍA MENDOZA, Hernán.: La responsabilidad contractual del Estado, Indemnización por error judicial, Santiago Conasur, 1977.
108. GARCÍA MENDOZA, Hernán.: La responsabilidad extracontractual del Estado. Indemnización por error judicial, ed. Conosur, Santiago de Chile, 1997.
109. GARCÍA MENDOZA, Hernán.: La responsabilidad extracontractual del Estado. Indemnización por error judicial, ed. Conosur, Santiago de Chile, 1997.
110. GARCÍA MENDOZA, Hernán.: La responsabilidad extra-contractual del Estado. Indemnización por error judicial. Santiago: Conosur, 1997.
111. GARCÍA MENDOZA, Hernán.: La responsabilidad extra-contractual del Estado. Indemnización por error judicial. Santiago: Conosur, 1997.
112. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio.: "Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", en Memoria del Seminario "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI", 2.^a ed., Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, C.R., 2003.
113. GARCÍA SERRANO, Francisco de Asís.: "El daño moral extracontractual", Anuario de Derecho Civil, vol. 25, 1972.
114. GIANTURCO, Vito, Della responsabilità dello Stato verso le vittime di errori giudiziari, Milán, 1956.
115. GIL BOTERO, Enrique Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado, 2a edición, Ed. Jurídica Sánchez Medellín, 2001.

116. GIULIANI, A. Picardi, N.: Las responsabilidades del juez, Giuffrè, Milán, 1995.
117. GONZÁLEZ CASE, Tonatiuh, Armando, Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 8 de abril de 2008.
118. GONZÁLEZ LAGIER DANIEL, Argumentación y Prueba Judiciallll, en Estudios Sobre la Prueba, Distribuciones Fontamara, México, 2008.
119. GONZÁLEZ LAGIER, Daniel.: Quaestio Facti. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción. Bogotá: Temis 2005.
120. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, José de Jesús, Error Judicial y Responsabilidad Patrimonial del Estado, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Publica, México 2009.
121. GONZÁLEZ, M. E. Temas de filosofía del derecho. UIA-Oxford University Press, México, 1999.
122. GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl, La presunción en la valoración de las pruebas, INACIPE, 2003, México.
123. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones Reader's Digest, Tomo 7, Decimo Quinta Edición, México 1981.
124. GREGORIO TORREALBA, José. "La Responsabilidad del Estado por el Mal Funcionamiento de la Administración de Justicia". En "Revista de Derecho Administrativo" N° 8. Editorial Sherwood. Caracas 2000.
125. GUASP.: "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil". Tomo I, Madrid 1943.

126. GUASTINI, Ricardo.: Teoría e ideología de la interpretación constitucional. Madrid: Mínima Trotta & Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
127. GUIER ESQUIVEL, Jorge Enrique.: Historia del derecho, San José, Costa Rica, EUNED, 3a. reimpresión de la 2a. edición, 1989.
128. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto.: Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica, México. Capítulos XVI (El Hecho Ilícito) y XVII (Responsabilidad Objetiva por Riesgo Creado).
129. HARDCASTLE, Reisch. (Ed) Bullshit and Philosophy. Open Court. Chicago 2006. ISBN: 978-0-8126-9611-0.
130. HART, Herbert.: "El concepto de Derecho". Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires- Argentina. 1963.
131. HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, et. Al.: El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización, ed. Civitas, Madrid, España, 1994.
132. HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano.: El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización. Civitas, 1994, Madrid.
133. HERNÁNDEZ MARTÍN, VALERIANO.: Error Judicial: procedimiento para su declaración e indemnización. Editorial Dialnet, España, 1994.
134. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén.: El Derecho de la Constitución, San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, Primera Edición, vol. I, 1993.
135. HERRENDORF, Daniel.: Los Derechos Humanos ante la Justicia, Garantía de la Libertad Innominada, Buenos Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1998.
136. HESSEN Johan.: Teoría del conocimiento, México, Editores Mexicanos Unidos S.A., 2a. reimpresión, 1990.

137. HITTERS Juan Manuel.: “Responsabilidad del Estado por error judicial”, publicado en LA LEY 2003-F, 1070.
138. HOYOS DUQUE, Ricardo.: La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Ed. Temis, Bogotá 1985.
139. HOYOS, Guillermo.: Las víctimas frente a la búsqueda de la verdad y reparación en Colombia, Bogotá, Universidad Javeriana, 2007.
140. HUEPE ARTIAGAS, Fabián.: Responsabilidad del estado, falta de servicio y responsabilidad objetiva en su actividad administrativa. Legal Publishing. . Tercera Edición. Chile, 2008.
141. IBÁÑEZ, Andrés.: “Acerca de la Motivación de los Hechos en La Sentencia Penal”, en Cuadernos de Derecho Judicial, N° 13 ed. virtual del Consejo General del Poder Judicial. España. 2001.
142. IRURETA URIARTE, Pedro en Miguel Alejandro López Olvera.: “La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.
143. IRURETA URIARTE, Pedro.: “La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.
144. J. BERLOTINO, BERLOTINO.: La verdad jurídica objetiva. Argentina, Edición de Palma. Buenos Aires. Primera edición. 1990.
145. JEAN RIVERÓ. “Derecho Administrativo”.: Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Instituto de Derecho Público. Caracas, 1984.
146. JUÁREZ MEJIA, Godolfino Humberto. Elementos para una Teoría de la Responsabilidad Pública, Porrúa, 2008, México.

147. JUÁREZ MEJIA, Godolfino Humberto. Elementos para una teoría de la responsabilidad pública, Porrúa, 2008, México.
148. JUÁREZ MEJIA, Godolfino Humberto.: Elementos para una Teoría de la Responsabilidad Pública, Porrúa, 2008, México.
149. KELSEN, Hans.: Teoría pura del Derecho, trad. Roberto J. Vernengo, Porrúa S. A., México, D. F.,
150. La Decisión Judicial.: El debate Hart-Dworkin; estudio preliminar de César Rodríguez, Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores: Facultad de Derecho Universidad de los Andes, Colombia, 1997.
151. La Santa Biblia, Antiguo y Nuevo Testamento, versión de Casiodoro de Reina, Sociedad Bíblica Unida, México, 1960.
152. LAMAS ADOLFO, Félix.: La experiencia jurídica, Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos, Santo Tomás de Aquino, capítulo VII, 1991.
153. LASSO, Luis.: “La reparación como proceso de reconciliación”, En: Arcanos, No. 12, Bogotá, Corporación Nuevo Arco Iris, 2006.
154. LEÓN PASTOR, Ricardo Sobre la Interpretación Jurídica. Editado por la Academia de la Magistratura. . 2000.
155. LEÓN PASTOR.: Ricardo Sobre la Interpretación Jurídica. Editado por la Academia de la Magistratura. 2000.
156. LEYER, MEZGER, Edmundo.: La culpabilidad, Cárdenas editor y distribuidor, México 1985.
157. LIFANTE VIDAL, Isabel.: La interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

158. LOPERA MESSA, Gloria. La aplicación del derecho en los sistemas jurídicos constitucionalizado Anuario iberoamericano de justicia constitucional, ISSN 1138-4824, N°. 5, 2001.
159. LOPEZ ESCOBAR, Edgar.: La Responsabilidad del estado por fallas en la Administración de justicia. Biblioteca jurídica dike. Primera Edición, 1991.
160. LOWENSTEIN, Karl. en su obra Teoría de la Constitución, Ed. Ariel, Barcelona, España, Segunda Edición, tercera reimpresión, 1989.
161. MAIORANO, Jorge Luis, Responsabilidad del Estado por errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos, publicado en LL 1984-D-983.
162. MAIORANO, Jorge Luis.: “Responsabilidad del Estado por errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos”. Pub. en La Ley 1984.
163. MAIORANO, Jorge Luis.: Responsabilidad del Estado por errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos, publicado en LL 1984-D-983.
164. MALARET I GARCÍA E. citado por RODRIGUEZ LOPEZ, Pedro y SOBRINO MARTINEZ, Ana.: Delitos contra la administración pública. Bosch: Barcelona, 2008.
165. MALEM SEÑA, Jorge F.: El error judicial. La formación de jueces, Fundación coloquio jurídico europeo, 2009, Madrid.
166. MANS Jaime.: Lógica para juristas, Barcelona, 1978.
167. Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, Las piezas del derecho. Barcelona: Ariel 2004.
168. MARIENHOFF, Miguel.: Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 1. 5ta. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003.

169. MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos. en “La Responsabilidad Patrimonial del Estado”, Editorial Porrúa, México, 2004.
170. MARTÍN REBOLLO, Luis.: en “Jueces y Responsabilidad del Estado”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
171. MARTÍNEZ BAVIÈRE, Javier.: Concepto y fundamentos de la responsabilidad jurídica, inédito, 1997.
172. MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio.: La teoría del derecho natural en el tiempo posmoderno. Madrid: Cuadernos DOXA, n. 21, vol. II, 1998.
173. MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio.: La teoría del derecho natural en el tiempo posmoderno. Madrid: Cuadernos DOXA, n. 21, vol. II, 1998.
174. MEJÍA GÓMEZ, Camilo.: La reparación integral con énfasis en las medidas de reparación no pecuniarias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
175. MICHELLE TARUFFO, “La prueba científica en el proceso civil”, en Jordi Ferrer Beltrán. Marina Gascón Abellán, Daniel González Lagier y Michelle Taruffo, Estudios sobre la prueba, México: UNAM, 2006.
176. MICHELLE TURAFFO, Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad”, discusiones, # 3, 2003.
177. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. “El Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal”, Segunda Edición, J. M. Bosch Editor, España, 2004.
178. MIRANDA, Manuel; CERDA, Rodrigo y HERMOSILLA, Francisco. Práctica de la prueba en el juicio oral, Chile, Librotecnia, 2012.

179. MIRETE NAVARRO, José Luis.: Racionalismo, idealismo y positivismo. Murcia: DM Editor, 1995.
180. MÖLLER, Don Max.: Neoconstitucionalismo y la Teoría del Derecho La teoría neconstitucionalista y su compatibilidad con el positivismo jurídico. España.
181. MONTERO AROCA, J. et al.: Derecho Jurisdiccional, I, Parte General, Tirant lo Blanch, novena edición, Valencia, 1999.
182. MORELLO, Augusto M., "Dificultades de la prueba en procesos complejos", Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2004.
183. MORELLO, Augusto.: "El Proceso Justo". Caps. I- II- XXXI y XXXII. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 1994.
184. MORENO, Leonardo, Teoría del caso, Argentina, Ediciones Didot, 2012.
185. MOSSET ITURRASPE, Jorge.: Responsabilidad por daños, Ediar, Buenos Aires, 1973, t. II-B.
186. MUÑOZ SABATÉ, Luis.: Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso. Bogotá: Temis, 1997.
187. NAVARRO, Pablo.: "Sistema jurídico, casos difíciles y conocimiento del derecho", DOXA # 14, 1993.
188. NAVARRO, Pablo.: "Tensiones conceptuales en el positivismo jurídico". DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2001.
189. NAVARRO, Pablo.: "Tensiones conceptuales en el positivismo jurídico". DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2001.
190. NAVARRO, Pablo.: "Tensiones conceptuales en el positivismo jurídico". DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2001.

191. ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis. "La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública". Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos número 64. Caracas, 1995.
192. OSSORIO, Manuel, CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo.: Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales, 23ava Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1996.
193. PALLARES, Eduardo.: Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1985, Pág. 72.
194. Para conocer los alcances del funcionamiento del sistema peruano véase la Ley que regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, Ley 24973- República de Perú, del 28 de diciembre de 1988.
195. PECES BARBA, E. FERNÁNDEZ. R. de ASIS.: Iusnaturalismo y positivismo jurídico, Madrid: Marcial Pons, 1999.
196. PECES BARBA, Gregorio.: Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999.
197. PINA VARA, Rafael.: Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 1973.
198. PINTO, Mónica.: "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en AA.VV., La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales, Editores del Puerto, Bs. As., 1997.
199. POZZOLO, Susanna.: "Un constitucionalismo ambiguo", in. Neoconstitucionalismo (s), Madrid: Editorial Trotta, 2ª ed., 2005.

200. PRIETO SANCHIS, Luis. "Interpretación Jurídica y creación judicial del Derecho". Editorial Palestra y Temis. Lima y Bogotá. 2005.
201. PRIETO SANCHIS, Luis.: Neoconsitucionalismo y ponderación judicial. Publicado en anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.
202. Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga.: Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1993.
203. REBOLLO, Luís Martín.: Jueces y responsabilidad del Estado. El artículo 121 de la constitución, Madrid, España, ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
204. REJTMAN FARAH, Mario.: Responsabilidad del estado por Omisión Judicial: Una Tendencia que se expande, 1996.
205. Reparación del Daño. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo III, México, 2004.
206. Responsabilidad Objetiva.: Enciclopedia Jurídica Mexicana, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo III, México, 2004.
207. RETTBERG, Angélica. Reparación en Colombia. ¿Qué quieren las víctimas?, Bogotá, GTZ, 2008.
208. REYES MONTERREAL, José María. La Responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, Madrid-España, Editorial Colex, 1987.
209. REYES MONTERREAL, José María.: "La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia". Editorial Colex. 2da edición. Madrid, 1995.

210. RIVERO, Jean.: Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984 (traducción de la 9ª. Edición francesa, 1980).
211. RODOTÀ, Stefano.: Il problema della responsabilità civile, Milán, 1964.
212. RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro.: Derecho Administrativo Patrimonial, Bosch, Barcelona, 2005.
213. RUBIO CORREA, Marcial.: El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Octava Edición. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1999.
214. RUIZ MANERO, Juan.: Jurisdicción y normas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.
215. SALINAS SICCHA, Ramiro.: “Delitos contra la Administración Pública”. Lima, Grijley, 2009.
216. SAN MARTÍN CASTRO, Cesar.: “La privación de la libertad personal en el proceso penal y el derecho internacional de los derechos humanos”. En Anuario de Derecho Constitucional, t. II. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2004.
217. SANCHEZ-PALACIOS PAIVA, Manuel.: El Recurso de Casación Civil. Praxis. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, 1999.
218. SANCHEZ-PALACIOS PAIVA, Manuel.: El Recurso de Casación Civil. Praxis. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, 1999.
219. SANCHEZ-PALACIOS PAIVA.: Manuel. El Recurso de Casación Civil. Praxis. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, 1999.
220. SCARPELLI, Uberto.: e il iuspositivismo , introducción a SCARPELLI, 1997.
221. SCJN, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época VI, Octubre de 1997, Tesis Aislada: P. CXLVII/97, registro no. 197486.

222. SERRANO FRAGOSO, Maricela.: La interpretación conforme a la Constitución. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Estudios Jurídicos. 2008.
223. SILVA CIMMA, Enrique.: Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Editorial Jurídica de Chile, 1996.
224. SILVA SILVA, Jorge Alberto.: Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, México, 1995.
225. TARUFFO, Michele. “¿Verdad negociada?” En: Revista de Derecho XXI.1 Julio 2008.
226. TARUFFO, Michele.: “Cinco Lecciones Mexicana”. Tribunal Electoral del Poder Judicial. Escuela Judicial Electoral. México. 2003.
227. TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, Instituciones del Nuevo Proceso Penal, Chile, Editorial Jurídica, 2005.
228. TAWIL, Guido Santiago.: La Responsabilidad de Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por el mal Funcionamiento de la Administración de Justicia. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1989.
229. TENA RAMÍREZ, F. (2006). Derecho Constitucional Mexicano. Trigésima octava edición. México: Editorial Porrúa.
230. TENA SUCK, Rafael.: Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Trillas, México, 1995.
231. TORRES ACOSTA, Luisa Alexandra.: La reparación del daño en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

232. TORRES ACOSTA.: Luisa Alexandra, "La reparación del daño en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Revista de Derecho Privado, julio 1998-diciembre 1999.
233. TORRES Díaz, Luis G.: Teoría general del proceso. Editorial Cárdena. México, 1987.
234. TURUHPIAL CARRIERO, Héctor. La Responsabilidad Extracontractual del Estado por Actuaciones conforme a la Ley. Editorial Jurídica Venezolana. Colección de Estudios Jurídicos. Caracas, 1995.
235. VALERIANO HERNÁNDEZ Martín, Fernando Azpeitia Gamazo, Carmen González León, "El Error Judicial, Procedimiento para su declaración e indemnización", Madrid, 1994.
236. VALERIANO HERNÁNDEZ, Martín, AZPEITIA GAMAZO, Fernando, GONZÁLEZ LEÓN, Carmen.: El Error Judicial, Procedimiento para su declaración e indemnización, 1994, Madrid.
237. VÉLEZ POSADA, Santiago.: La reparación del daño en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tesis de grado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2008.
238. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho penal, parte general, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1a edición, 2000.
239. ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, 5a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2003.
240. ZAGREBELSKY, Gustavo.: "El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia". Madrid. Editorial Trotta. 1995.